حاشيتان

الأولى : لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى
المصرى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ

الثانية : لشهاب الدين أحمد البرلسى الملقب بعميرة
المتوفى سنة ٩٥٧

عـلى

شرح جلال الدين محمد احمد المحلى
المتوفى سنة ٨٦٤ هـ

على

منهاج الطالبين

للامام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى
المتوفى سنة ٦٧٦ هـ

فى فقه الشافعية

تنبيه : وضعنا شرح منهاج الطالبين بهامش الكتاب . وحاشية القليوبى فى الصلب بأعلى الصفحات . وبأسفلها حاشية عميرة .

الجزء الرابع

الطبعة الثالثة
١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر

مَنْ يُرِدِ اللّٰهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

[حديث شريف]

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب الرجعة

بفتح الراء أفصح من كسرها قاله الجوهرى . وقال الأزهرى : الكسر أكثر ، وأصلها الاباحة ، وتعتريها أحكام النكاح ، وهى لغة المرة من الرجوع ، وشرعا ماذكره الشارح ، وتؤخذ أركانها الثلاثة مما ذكره : وهى صيغة ، ومحل ، ومرتجع ، وهى كابتداء النكاح تارة ، وكدوامه أخرى وهذا أكثر كما يعلم مما يأتى (قوله بالغا عاقلا) شمل المحرم والسفيه والعبد ومطلق أمة تحته حرة والسكران ، ويشترط الاختيار أيضا كما يأتى (قوله فلاتصح رجعة مرتد) وفارق المحرم بأن الردة تزيل النكاح (قوله ولاصبى) أى فرضا أو بنحو وكالة أو بعد حكم حاكم بطلاقه (قوله ولوطلق مجنون الخ) سكت عن ولى الصبى لعدم تصوره فلو وجد جاز بشرط المصلحة كابتدائه أيضا (قوله بأن يحتاج الخ) اقتضى هذا وجوب الرجعة له كابتداء النكاح ، وقال بعضهم : لاتجب لامكان أن يزوجه غيرها ، ونظر فيه بأن فيه غرامة لصداق آخر من غير حاجة اليه ، والولى ممنوع من مثله فتأمل (قوله والخلاف مبنى الخ) يشير الى أن الخلاف هنا طريقان : فلايناسب تعبيره بالصحيح (قوله براجعتك) ولوقال للضرب مثلا الا ان قصد الضرب وحده فلاتحصل الرجعة (قوله وهذه الثلاثة صريحة) ومثلها كل مااشتق من الرجعة كأنت مراجعة ويقوم مقام الضمير هذه أو فلانة ولو حاضرة فلا يكفى راجعت فقط وهل

كتاب الرجعة

هل هى كابتداء النكاح أو كدوامه . قال الشيخان : لايطلق الترجيح بشئ لاضطراب فروعه . قال الزركشى : وسكتوا عن سنيتها لاختلاف ذلك بحسب الحال [قوله ولاصبى] أى بأن يوكل فيه مثلا أى فالصبى لايتصور طلاقه [قوله على الصحيح] نوقش من وجهين . الأول : أن المقابل بحث للرافعى . قاله الزركشى : وهو غير مساعد عليه من جهة المعنى فان تصرف الولى أقوى من تصرف الوكيل لأنه بالولاية فالظاهر الجواز وان منعنا التوكيل فى الرجعة . الوجه الثانى : اعتبار جواز الابتداء بحث فيه الزركشى وغيره أيضا بأنه انما يتجه اذا قلنا الرجعة كالابتداء . فان قلنا كالدوام : فقد يقال يكتفى بالمصلحة وان توقف الابتداء على الحاجة لأن الابتداء يلزم بلاخلاف فرب مصلحة تنهض بالتسويغ فى الدوام دون الابتداء [قوله صريحة] أى لشيوعها وورودها فى الأخبار

(كتاب الرجعة)

هى الرد الى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة كما يؤخذ مما سيأتى (شرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه) بأن يكون بالغا عاقلا فلا يصح رجعة مرتد ولاصبى ولامجنون (ولوطلق فجن فللولى الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن يحتاج المجنون اليه كما تقدم والخلاف مبنى على الخلاف فى جواز التوكيل فى الرجعة فالصحيح جوازه كالتوكيل فى ابتداء النكاح لأن كل واحد من النكاح والرجعة يستباح به محرم (وتحصل) الرجعة (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) وهذه الثلاثة صريحة ويستحب الاضافة معها كأن يقول راجعتك الىّ أو الى نكاحى (والأصح أن الرد والامساك)

كقوله رددتك أو أمسكتك (صريحان) أيضا لورودهما في القرآن قال تعالى و بعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة إن أرادوا إصلاحا أي رجعة كما قال الشافعي رضي الله عنه وقال تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان والثاني أنهما كنايتان فيحتاج معهما الى النية لأن الأول لم يتكرر في القرآن والثاني يحتمل الامساك في البيت أو باليد (وأن التزويج والنكاح) كقوله تزوجتك أو نكحتك (كنايتان) والثاني هما صريحان لأنهما صالحان لابتداء الحل فلأن يصلحا للتدارك أولى ودفع هذا بأن ما كان صريحا في بابه لا يكون صريحا في غيره كالطلاق (وليقل رددتها الي أو الى نكاحي) بناء على أن الرد صريح ولم يقترن بنية وقيل لا تشترط الاضافة المذكورة كما في لفظ الرجعة وفرق بينهما بأن لفظ الرجعة مشهور في معناها بخلاف لفظ الرد المطلق لايهامه المعنى المقابل للقبول أو الرد الى الأبوين بسبب الفراق قال الرافعي ويشبه أن يجيء خلاف اشتراط الاضافة في لفظ الامساك بناء على أنه صريح والذي أورده في التهذيب أنه يستحب أن يقول أمسكتك على زوجيتي مع حكاية الخلاف في الاشتراط في لفظ الرد وتبعه في الروضة على ذلك وأفهم ما ذكر أنه لا يأتي الاشتراط بناء على أنهما كنايتان لوجود النية (والجديد أنه لا يشترط الاشهاد) في الرجعة لأنها في حكم استدامة النكاح السابق والقديم المنصوص عليه في الجديد أيضا أنه يشترط أيضا لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل الظاهر قوله تعالى فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم أي على الامساك الذي هو بمعنى الرجعة وعلى المفارقة وأجيب بحمل ذلك على الاستحباب كما في قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم للأمن من الجحود (فتصح بكناية) بناء على عدم الاشتراط ولا تصح بها مع النية بناء على الاشتراط لأن الشهود لا يطلعون على النية (فرع) تصح الرجعة بغير العربية وقيل لا وقيل ان أحسن العربية لم تصح بغيرها والا صحت بها (ولا تقبل) الرجعة (تعليقا) كالنكاح فاذا قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لا تحصل الرجعة (ولا تحصل بفعل كوطء) ومقدماته لأن ذلك حرم بالطلاق كما سيأتي ومقصود الرجعة حله فلا تحصل به (وتختص الرجعة

تكفي الاضافة الى جزئها (قوله كقوله الخ) يفيد أن المراد المشتق منهما فان المصادر كلها كنايات كالطلاق (قوله صريحان أيضا) هو المعتمد لكن مع شرط الرد الآتي في كلامه (قوله لورودهما) لأن المعتمد أنه يكفي في الصراحة الورود باللفظ في الكتاب مطلقا أو بالمعنى مع الشهرة ولا يشترط التكرار (قوله أحق) أي مستحقون اذ لا حق لغيرهم (قوله لا يكون صريحا) أي فهو كناية لأنه لم يجد نفاذا في موضوعه الذي هو الأجنبية (قوله أنه يستحب) أي فليست الاضافة شرطا في صراحته على المعتمد بخلاف الرد (قوله لأنها في حكم استدامة الخ) ولذلك لا يحنث بها من حلف لا يتزوج على المعتمد ولو حلف لا يراجع حنث برجعته بنفسه أو وكيله (قوله على الاستحباب) فيسن الاشهاد على الرجعة سواء كانت بلفظ صريح وهو واضح أو كناية على اللفظ المنطوق به كما قاله الزركشي و يسن على الاقرار بها أيضا و يثاب على ذلك وان كان فيه ارشاد لأنه ليس لمحض الارشاد (قوله وتصح بغير العربية) وترجمة الصريح صريحة والكناية كناية وفي اشارة الأخرس هنا ما في غيرها (قوله ولا تقبل تعليقا) أي ولا توقيتا نحو راجعتك شهرا مثلا (قوله ان شئت) بكسر الهمزة فلو فتحها أو أبدلها باذ صحت من النحوي دون غيره وتاء شئت مكسورة لأنه خطاب لها فلو ضمها فقال بعض مشايخنا بالصحة لأنه تصريح بالمقتضى وفيه بحث فتأمله (قوله بفعل) غير كتابة أو اشارة أخرس (قوله كوطء) خلافا لأبي حنيفة فلو كانت شافعية فوطئها وهو حنفي فله الطلب وعليها الهرب نعم لو وجد من كافر واعتقده رجعة أقررناهم عليه بعد الترافع أو الاسلام بخلاف ما لو ترافع حنفيان فلا نقرهم الا ان حكم لهما بصحته حاكم (قوله وتختص الرجعة الخ) جملة ما ذكره ستة شروط وهي كونها موطوءة مطلقة مجانا باقية في العدة لم يستوف عدد طلاقها قابلة للحل وسيأتي كونها معينة (قوله بموطوءة) ولو لم تزل بكارتها ولو في الدبر واستدخال المني ولو في الدبر

في الأخبار وأفهم الاسناد الى الضمير جواز الظاهر بالأولى، و ينبغي أن تكون المصادر كناية كنظيره من الطلاق [قوله بناء الخ] كلامه يوهم أن الخلاف السابق في صراحة الرد مع قطع النظر عن هذه الصلة وفيه نظر لا يقال قد نقل الزركشي عن الامام التصريح بذلك قلنا لعل الامام يرى أنه صريح معتبر عند الصلة [قوله وعلى المفارقة] قد أجمعوا على أنه ليس بواجب على المفارقة فكان ذلك قرينة على عدمه فيما قرن بها ولهذا نقل الزمخشري عن الشافعي استحباب الاشهاد لظاهر الآية اه [قوله على الاستحباب] لو تركه فهل يستحب بعد ذلك على الاقرار وجهان في الحاوي [قوله ولا تصح بها الخ] هو مستفاد من الفاء في المتن (تنبيه) اجراء هذا الخلاف يشكل على قولهم في البيع ان الذي يستقل به الشخص ينفذ بالكناية قطعا ولو اختلفت القرائن بالكناية هنا قال الزركشي صح قطعا كما قالوا في البيع اه أقول فيه نظر لاشتراط الشهود على قوله [قوله لأن ذلك الخ] عبارة غيره لأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها بخلاف الوطء في زمن الخيار فانه لا يوجب الخيار بحال فجاز أن يقطعه ولأن الملك يحصل

بموطوءة طلقت بلاعوض لم يستوف عدد طلاقها باقية فى العدة) بخلاف من طلقت قبل الوطء أو بعده بعوض أو بدونه واستوفى عدد طلاقها أو لم يستوف وانقضت عدتها لحصول البينونة فيما ذكر وبخلاف من انفسخ نكاحها لاختصاص الرجعة بالطلاق (محل حل لامرتدة) فانها لاتحل لأحد كما تقدم فى محله فلو ارتدت الرجعية فى العدة لم تصح رجعتها لأنها آيلة الى الفراق بالردة حتى لو راجعها ثم عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة لابد من استئناف الرجعة (واذا ادعت انقضاء عدة أشهر) كأن تكون آيسة (وانكر صدق بيمينه) لرجوع ذلك الى الاختلاف فى وقت طلاقه والقول قوله فيه (أو وضع حمل لمدة امكان وهى ممن تحيض لا آيسة فالأصح تصديقها بيمين) لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن والثانى لاوتطالب بالبينة لامكانها فان القوابل تشهدن الولادة غالبا أما الآيسة من الحيض فلا تصدق فى دعوى الوضع لانها لاتحبل وأما مدة الامكان فبينها بقوله (وان ادعت ولادة) ولد (تام فامكانه ستة أشهر ولحظتان من وقت النكاح) لحظة الوطء ولحظة الولادة (أو) ولادة (سقط مصور فمائة وعشرون يوما ولحظتان) من وقت النكاح (أو) ولادة (مضغة بلا صورة فثمانون يوما ولحظتان) من وقت النكاح وهذه الثلاثة أقسام الحمل الذى تنقضى به العدة على خلاف فى الثالث يأتى أن فى بابها فان ادعت الوضع فى أى قسم لأقل مما ذكر فيه لم تصدق وكان للزوج رجعتها وقوله من وقت النكاح بناء على الغالب

كالوطء (قوله طلقت) ولو احتمالا (قوله باقية فى العدة) خرج المعاشرة فلا رجعة بعد فراغ العدة وان لحقها الطلاق بعدها والمراد قبل انقضاء عدتها كما أشار اليه الشارح فيدخل مالو طلقت فى الحيض فله الرجعة فيه وان لم تشرع فى العدة ومالو وطئت فى أثناء عدة الطلاق التى بغير الحمل بشبهة فحملت فله الرجعة فيهما وان لم تكن فى عدة الطلاق وله الرجعة قبل انفصال تمام الولد أو قبل ثانى التوءمين نعم لا رجعة له مادامت فراشا للواطئ ولو كان الوطء للشبهة منه راجع فيما بقى من عدة الطلاق فقط وان تداخلت العدتان الاان حملت فله الرجعة الى الوضع لوقوع الحمل عن العدتين معا (قوله من طلقت) فلو شك فى طلاقها فراجع ثم ظهر له الحال صح لأن العبرة بالواقع فيما لايتوقف على نية (قوله قبل وطء) وتصدق فى نفى الوطء ونفى استدخال المنى فلا رجعة له (قوله وانقضت عدتها) ولو معاشرة (قوله فلو ارتدت) أو ارتد هو لم تصح الرجعة وتستأنف لو عاد المرتد الى الاسلام (تنبيه) بقى شرط سابع وهو كونها معينة فلو طلق زوجتيه ثم راجع احداهما مبهمة لم يصح أو طلق احدى زوجتيه مبهمة ثم راجع قبل التعيين ولو بقوله راجعت المطلقة منكما أو احداكما لم يصح أو نسى المطلقة وراجع كذلك قبل البيان لم يصح خلافا لابن حجر فى هذه (قوله وأنكر صدق) وفى عكس هذه تصدق هى من حيث تطويل العدة عليها فلا يجوز لها النكاح ولها النفقة و يصدق هو من حيث جواز نكاحه نحو أختها وخرج بأنكر مالو مات فتعتد لوفاة ولا تصدق فى انقضاء عدتها قبل موته ولا ترثه قال الأذرعى فان كان الطلاق بائنا صدقت ولو ماتت فادعى وارثها الانقضاء قبل موتها صدق الوارث فى عدة أشهر كما فى غيرها (قوله فيه) أى الوقت كالطلاق (قوله تصديقها) أى من حيث انقضاء العدة وان خالفت عادتها وخرج بالعدة غيرها كطلاقها وطلاق ضرتها كما مر وكثبوت الاستيلاد فى الأمة والنسب للولد فلابد من بينة على الولادة لأن السيد والزوج ينكرانها ولهما نفيه ان لم تقم بينة ولحوق الولد للزوج بالفراش فيما لم ينكر وضعه (قوله أما الآيسة من الحيض) وكذا الصغيرة ونحوها كقرب زمن الطلاق (قوله فلا تصدق) ويصدق هو بيمينه كما تقدم وقال بعضهم لاحاجة لليمين خصوصا فيما لايمكن عقلا (قوله فى دعوى الوضع) وأما الحيض فتقدم قبول الآيسة فيه (قوله بستة أشهر) قال شيخنا تبعا للبلقينى عددية أخذا مما بعده وفيه نظر مع الاستدلال بالآيتين وفى شرح شيخنا عددية هلالية وفيه نظر فراجعه (قوله مصور) أى فيها صورة ظاهرة أو خفية بقول القوابل وهذه يثبت بها الاستيلاد ولايجب فيها الغرة (قوله بلاصورة) أى لاظاهرة ولاخفية لكن لابد من شهادة القوابل أنها أصل آدمى

بالفعل كالسبى [قوله بموطوءة] قيل هو أحسن من قول غيره معتدة لشموله من طلقت فى حيض فانها تراجع فى حال الحيض وهى غير معتدة بل فى حكمها كما قال الزركشى [قوله باقية فى العدة] لو وطئها فى أثناء العدة استأنفت ودخل فيها بقية الأولى و يراجع فى تلك البقية لاغير كما سيأتى فى المتن ولو خالطها فى العدة لم تنقض ولكن الرجعة فى زمن الأقراء أو الأشهر خاصة تغليظا عليه [قوله فالأصح تصديقها] لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن الآية وله الرجعة بين التوءمين قبل تمام انفصال الولد ثم تصديقها قاصر على باقى الولد دون النسب وكذا فى استيلاد الأمة ونحوها [قوله فمائة وعشرون يوما] ذكر الرافعى فى باب العدة أنه يصور فى ثمانين وكذا قاله فى الشامل والحاوى ونقل عن العراقيين قال الزركشى و يشهد له رواية فى مسلم [قوله أو مضغة بلاصورة] اذا لم يكن فيها صورة ظاهرة ولاخفية فلابد فى انقضاء العدة بها

من امكان اجتماع الزوجين وقت النكاح وفى غير الغالب كالمشرق مع المغربية تكون المدد المذكورة من حين امكان الاجتماع ودليل المدة الأولى أى اعتبار مدة الحمل بستة أشهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله فى عامين ودليل المدة الثانية والثالثة حديث الصحيحين ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح الى آخره (أو) ادعت (انقضاء أقراء فان كانت حرة وطلقت فى طهر فأقل الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان) وذلك بأن تطلق وقد بقى من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض يوما وليلة ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن فى الحيض لحظة وهذه اللحظة لاستبانة القرء الثالث وليست من نفس العدة وقيل هى منها حتى تصح الرجعة فيها واللحظة الأولى، قيل لا تعتبر بناء على القول المرجوح أن القرء الانتقال من طهر الى دم ويصور على ذلك بما اذا علق بآخر جزء من طهرها (أوفى حيض فسبعة وأربعون يوما ولحظة) وذلك بأن يعلق الطلاق بآخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض أقل الحيض يوما وليلة ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة وهذه اللحظة للاستبانة كما تقدم ولا حاجة هنا الى لحظة فى الأول (أو أمة وطلقت فى طهر فستة عشر يوما ولحظتان) وذلك بأن يطلق وقد بقى من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض وتطهر أقل الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة لاستبانة القرء الثانى وهو تمام عدة الأمة وقيل لا حاجة الى اللحظة فى الأول لما تقدم (أو) فى (حيض فأحد وثلاثون) يوما (ولحظة) وذلك بأن يعلق الطلاق بآخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر وتحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة

(تنبيه) قوله فى طهر المسئلتين أى مسبوق بحيض أما من ابتدأها الحيض بعد الطلاق فأقل الامكان فيها حرة ثمانية وأربعون يوما ولحظة وأمة اثنان وثلاثون يوما ولحظة بناء فيهما على الراجح أن القرء الطهر المحتوش بدمين فان قلنا بالمرجوح

والا لم تنقض بها العدة كالعلقة ويثبت لها حينئذ من الأحكام وجوب الغسل وثبوت النفاس وفطر الصائمة (قوله من امكان الاجتماع) أى عادة ولا نظر لامكانه خرقا للعادة من نحو ولى (قوله وفصاله) أى رضاعه فى عامين أى مدة عامين وهما أربعة وعشرون شهرا فاذا سقطت من ثلاثين شهرا بقى ستة أشهر فهى مدة الحمل واعتبار زيادة اللحظتين لما مر (قوله إن أحدكم) أى كل واحد منكم يا بنى آدم يجمع أى يضم ويحفظ خلقه أى مادة خلقه وهو المنى أربعين يوما أى فيها بعد سبعة منها أو فى آخرها ففى رواية ان النطفة اذا وقعت فى الرحم وأراد الله أن يخلق منها بشرا طارت فى بشرة المرأة تحت كل ظفر وشعر وعرق وعضو فاذا كان يوم السابع جمعه الله تعالى وفى رواية أنها تمكث كذلك أربعين ليلة ثم تصير دما فى الرحم فذلك جمعها ثم تكون عقب تلك الأربعين فى ذلك المحل علقة أى قطعة دم تجمد شيئا فشيئا مثل ذلك أى أربعين يوما ثم عقب هذه الأربعين الثانية تكون فى ذلك المحل أيضا مضغة أى قطعة لحم قدر ما يمضغ وتقوى شيئا فشيئا مثل ذلك أى أربعين يوما ثم عقب هذه الأربعين الثالثة يرسل الله الملك الموكل بالرحم ومعنى ارساله أمره بالتصرف فيها لما فى الحديث إن الملك الموكل بالرحم من الابتداء يقول أى رب نطفة أى رب علقة أى رب مضغة فينفخ فيه بعد تشكله على هيئة الانسان الروح وهو ما يعيش به بأمر الله تعالى وفى هذه الرواية أن ارسال الملك فى أول الأربعين الرابعة وفى أخرى فى الثالثة وفى أخرى فى الثانية وفى أخرى فى الأولى وقد انتشرت أقوال العلماء فى ذلك ووقع الجمع بينها بأقوال مختلفة منها أنه بعد الأولى لتصويره الخفى والثانية لتصويره الظاهر والثالثة لتشكله والرابعة لنفخ الروح ومنها أنه بعد الأولى لمبادى تخطيطه الخفى وبعد الثانية لمبادى تخطيطه الظاهر وبعد الثالثة لمبادى تشكله وهكذا وانما ذكرنا ذلك لمسيس الحاجة اليه واضطراب الأحوال فيه فانه زبدة ما يحتاج اليه فى ذلك وتعبير الأحاديث بثم المقتضية للتراخى مؤول فراجعه (قوله لاستبانة القرء) أى لمعرفة تمامه فلا رجعة فيها ويصح العقد فيها لو وقع (قوله فسبعة وأربعون ولحظة) ومثلها لو علق طلاقها بولادتها ولم تر نفاسا وكانت معتادة فتنقضى عدتها بذلك (قوله وأمة) أى من فيها رق (قوله ولحظة) هى اللحظة الثانية فى الحرة والأمة

أن يكون مبتدأ خلق آدمى بشهادة القوابل [قوله واللحظة الأولى الخ] كذلك لنا قول إن اللحظة الثانية لا تكفى بل لابد من مضى يوم وليلة لاحتمال انقطاع ذلك قال الزركشى وهو قوى نظرا للاحتياط [قوله ويصور] أى ويصور الامكان على هذا بهذا [قوله بآخر جزء] وهذا بخلافه على الأول فانه لابد أن يبقى من الطهر بعد الطلاق لحظة وان أوهم قول المنهاج فى طهر خلاف ذلك [قوله أو حيض الخ] لو شكت فلم تدر هل هى طلقت فى الحيض أو الطهر قال الماوردى حمل أمرها على الأقل وقال شيخه الصيمرى لم تخرج الا بيقين وهو الوجه

فالحكم كحكم من حاضت قبل الطلاق وقد تقدم (وتصدق) المرأة فى ادعاء انقضاء العدة بأقل مدة الامكان بيمينها (إن لم تخالف) فيما ادعته (عادة) لها (دائرة وكذا ان خالفت فى الأصح) لأن العادة قد تتغير والثانى لاتصدق للتهمة (ولو وطئ) الزوج (رجعية واستأنفت الأقراء من وقت الوطء
راجع فيما كان بقي) من أقراء الطلاق دون مازاد عليها للوطء (ويحرم الاستمتاع بها) أى بالرجعية بوطء وغيره لأنها مفارقة كالبائن (فان وطئ فلاحد) وان اعتقد تحريمه لشبهة اختلاف العلماء فى حله فان الامام أباحنيفة قال بحله لحصول الرجعة به عنده (ولا يعزر الامعتقد تحريمه) بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه (ويجب مهر المثل ان لم يراجع وكذا ان راجع على المذهب) المنصوص والطريق الثانى لايجب فى قول مخرج من نصه فيما اذا ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت فى العدة أنه لايجب مهر وخرج قول بوجوبه من النص فى وطء الرجعية والراجح تقرير النص والفرق أن أثر الردة يرتفع بالاسلام وأثر الطلاق لايرتفع بالرجعة والحل بعدها كالمستفاد بعقد آخر (ويصح ايلاء وظهار وطلاق ولعان) من الرجعية لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (ويتوارثان) أى الزوج والرجعية لبقاء آثار الزوجية فيها بصحة ماذكر وتقدم مسئلتا التوارث والطلاق فى بابه وسيأتى الاشارة الى المسائل الباقية فى أبوابها والغرض من جمعهم الخمس هنا الاشارة الى قول الشافعى رضى الله عنه الرجعية زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى أى آيات المسائل الخمس المذكورة وسيأتى فى النفقات وجوب نفقتها (واذا ادعى والعدة منقضية رجعة فيها فأنكرت فان اتفقا

ولاحاجة لاعتبار اللحظة الأولى فيهما لاحتمال طلاقها فى آخر جزء من الحيض ونظر فيه فى شرح الروض ولو جهلت المطلقة أنها طلقت فى حيض أو طهر حمل الأمر على الحيض احتياطا للانقضاء قال شيخنا وله الرجعة فيها ونظر بعضهم فيها وراجعه (قوله فى ادعاء انقضاء العدة) وكذا فى بقائها وان وصلت الى سن اليأس ولها النفقة (قوله بأقل مدة الامكان) فلا تصدق لو ادعته قبلها فان عادت وادعته بعده صدقت (قوله بيمينها) ظاهره أنها تحلف وان لم تتهم وأنها لايجب استفصالها وفى شرح شيخنا وجوب استفصالها وانما تحلف اذا اتهمت (قوله رجعية) وفى نسخة بهاء الضمير بعد الفوقية ونقل أنه بخط المصنف فراجعه (قوله الأقراء) خرج الحمل فله الرجعة مالم تضع كما مر لأنه عن العدتين والأشهر كالأقراء (قوله من وقت الوطء) أى فراغه لتوقع العلوق قبله وبذلك فارق الصوم بل لا اشكال ولافرق فتأمل (قوله دون مازاد) فلو وطئها بعد مضى قرءين من عدة النكاح استأنفت ثلاثة أقراء والقرء الأول منها واقع عن العدتين فله الرجعة فيه دون القرءين الأخيرين لتمحضهما لعدة الوطء (قوله وغيره) منه النظر واللمس (قوله فلاحد عليه) ولاعليها وان تكرر وعلما بالحرمة (قوله ولايعزر) هو مبنى للمجهول وضميره عائد للواطئ ومحله ان رفع لحاكم يعتقد التحريم وكذا يعزر معتقد الحل اذا رفع لمعتقد التحريم أيضا لأن العبرة بعقيدة الحاكم ولو قرئ يعزر بالبناء للفاعل لشمل الصورتين وضميره للحاكم وكلام الشارح يخالفه فكان الأولى له حمله على ذلك فتأمل (قوله ويجب مهر المثل) لبكر فى البكر وثيب فيها ولايتكرر بتكرر الوطء لاتحاد الشبهة وهو للشبهة لاللعقد نعم ان دفعه لها تكرر بقدر الدفع (قوله أنه لايجب مهر) هو المعتمد كما ذكره (قوله أن أثر الردة) وهو القتل وحرمة الوطء وأثر الطلاق وهو نقص العدد فبالاسلام يتبين حل الوطء بخلاف الرجعة فلا يجب المهر فيه بخلافها (قوله واذا ادعى والعدة منقضية) أى ولم تنكح غيره فان نكحت غيره فله الدعوى عليها وعلى الزوج على المعتمد لاتفاقهما على زوجية الأول فان ادعى على الزوج فأنكر صدق بيمينه لصحة العقد ظاهرا بعد انقضاء العدة وعدم الرجعة فان أقر أو نكل حلف المدعى بطل نكاح الزوج ولها عليه مهر المثل ان استحقها المدعى والا فالمسمى أو نصف أحدهما ولاترجع زوجة له الا باقرار جديد

[قوله فالحكم الخ] أى فيكون للحرة اثنان وثلاثون يوما ولحظة وللأمة ستة عشر يوما ولحظة وقوله وقد تقدم أى فى كلام الشرح قال المحشى هذه حاشية صحيحة فينبغى تأملها [قوله ان لم تخالف عادة] وذلك بأن لاتكون لها عادة مستقيمة أو عادتها أقل الحيض والطهر أو لم تكن لها عادة أصلا [قوله والثانى لاتصدق] قال الشيخ أبو محمد انه المذهب والرويانى انه الاختيار فى هذا الزمان قال الزركشى وحكاه الشيخ أبو محمد عن النص ونص عليه فى الأم وهو الصواب لأنه يعضده أصل ظاهر اه ولو مضت العادة فادعت مزيدا وأن العادة تغيرت فنقلا فى العدد عن الامام أن الذى يدل عليه كلام الأصحاب تصديقها وجها واحدا وعلى الزوج السكنى ثم أبدى الامام فيه احتمالا بأنا لو صدقناها لربما تمادت الى سن اليأس وفيه إجحاف بالزوج [قوله لايرتفع الخ] أى لأن تلك الطلقة حسبت ولم تمحها الرجعة ثم قضية الطلاق المتن أن المهر يجب ولو علمت الزوجة التحريم واعلم أن ابن عبد البر قال لا أعلم أحدا أوجب مهر المثل فى وطء الرجعية غير الشافعى رحمه الله قال وشبهته قوية لأنها محرمة عليه الا برجعة [قوله لبقاء الولاية عليها] ولأن الله

على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعت يوم الخميس فقالت بل السبت صدقت بيمينها) أنها لاتعلمه راجع يوم الخميس لأن الأصل عدم الرجعة الى يوم السبت (أو على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت الخميس وقال السبت صدق بيمينه) أنها ماانقضت يوم الخميس لأن الأصل عدم انقضائها الى يوم السبت (وان تنازعا في السبق بلا

اتفاق) بأن اقتصر الزوج على أن الرجعة سابقة والزوجة على أن انقضاء العدة سابق (فالأصل ترجيح سبق الدعوى فان ادعت الانقضاء ثم ادعى رجعة قبله صدقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة وسقطت دعوى الزوج (أو ادعاها) أي الرجعة (قبل انقضاء) العدة (فقالت بعده صدق) بيمينه أنه راجع قبل انقضائها (قلت فان ادعيا معا صدقت بيمينها والله أعلم) نقله الرافعي عن البغوي وغيره وأسقط النووي العزو من الروضة، والوجه الثاني تصديقها مطلقا، والثالث تصديقه (ومتى ادعاها) أي الرجعة (والعدة باقية) وأنكر (صدق بيمينه) لقدرته على انشائها وقيل هي المصدقة لأن الأصل عدم الرجعة فان أرادها أنشأها (ومتى أنكرتها وصدقت) كما تقدم (ثم اعترفت) بها (قبل اعترافها) كمن أنكر حقا وحلف عليه ثم اعترف به لأن الرجعة حق الزوج (واذا طلق دون ثلاث وقال وطئت فلي رجعة وأنكرت) وطأه (صدقت بيمين) أنه ماوطئها لأن الأصل عدم الوطء (وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا رجوع له) بشئ منه عملا باقراره (والا فلا تطالبه الا بنصف) منه عملا بانكارها، وترك المصنف ذكر اليمين في بعض صور التصديق للعلم بوجوبه من البعض الآخر

منها أو حلفه بعد نكولها وان ادعى عليها فان حلفت سقطت دعواه وان أقرت له أو نكلت فحلف غرمت له مهر المثل لحيلولتها بينه وبين حقه باذنها في نكاح الآخر أو تمكينه ولاحد عليه لأن اقرارها لا يسرى عليه واذا ماتت أو طلق رجعت للأول ويرد عليها ما أخذ ولو أقام المدعي بينة برجعته قبل الانقضاء نزعت من الثاني وسلمت له ولها على الثاني مهر مثل ان وطئ والا فلا شئ (قوله على وقت الانقضاء) أي على وقت يحصل به الانقضاء كفراغ الشهر مثلا فلا ينافي ماقيل انه كيف يدعي الزوجية مع موافقته على الانقضاء (قوله إنها ماانقضت) فلا يكفي الحلف على نفي العلم به هنا وما بعده وفارقا ماقبلهما بأنه حلف على فعل الغير (قوله سبق الدعوى) لاستقرار الحكم بقول السابق ولأنه ان سبقت فقد اتفقا على الانقضاء وان سبق فقد اتفقا على الرجعة على ماتقدم (قوله صدق بيمينه) سواء تراخى كلامها عن كلامه أولا على المعتمد ويصدق هو أيضا فيما لو علم الترتيب في الدعوى وجهل أيهما السابق أو علم ثم نسي ولم يرج بيانه والا فينبغي الوقف اليه (تنبيه) ماذكره هنا لايخالف ماذكراه في العدد فيما لو ولدت وطلقها واختلفا في المتقدم منهما من أنه لو اتفقا على وقت الولادة صدق الزوج أو الطلاق صدقت الزوجة أو لم يتفقا صدق وان سبقت فهو على العكس مما هنا والولادة كالانقضاء والطلاق كالرجعة لأنهما نظرا للأصل في الموضعين كان المصدق في أحدهما غيره في الآخر وبأنهما اتفقا هنا على انحلال العصمة في الثاني ثم لافرق في سبق الدعوى بين أن تكون عند حاكم أو محكم على المعتمد (قوله وقيل الخ) فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف وعطف متى على ترجيح بعيد جدا (قوله لقدرته على انشائها) فدعواه اقرار لا انشاء ويترتب على كونه اقرارا عدم الجواز له باطنا اذا كان كاذبا وعلى كونه انشاء الجواز مطلقا ولو وطئها في العدة وادعى سبق الرجعة عليه صدق ولا مهر ولو سأل الرجعية زوجها أو نائبه عن انقضاء العدة وجب عليها اخباره بخلاف الأجنبي لو سألها ولو راجعها بعد اخبارها له بالانقضاء ولم يصدقها ثم اعترفت بكذبها صحت الرجعة (قوله قبل اعترافها) وان تزوجت وتغرم له المهر كما مر وانما قبل اعترافها لأنه رجوع عن نفي لايناقضه وبذلك فارق الاقرار (قوله صدقت بيمين) ولها التزوج حالا ويمتنع عليه نكاح أختها لاقراره (قوله لأن الأصل عدم الوطء) وفارق عدم قبولها في نفي وطء المولى والعنين لأن النكاح فيهما ثابت وهي تريد رفعه والأصل بقاؤه (قوله عملا بانكارها) ولا نفقة لها ولا كسوة ولا سكنى ولا توارث واذا أخذت النصف ثم اعترفت بالوطء لم تأخذ النصف الآخر الا باقرار جديد

الله سماه بعلا في قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فثبتت أحكام البعولية الا فيما استثنى كالوطء [قوله الانقضاء] المراد وجود مابه الانقضاء عادة لاحقيقة لأن دعواه الرجعة قبل ذلك يمنع من اتفاقهما عليه حقيقة [قوله الأصل الخ] علل أيضا بأن دعواه الرجعة بعد فوات سلطتها يشبه دعوى الوكيل بعد عزله التصرف قبله [قوله انها ماانقضت الخ] قضيته أنه لا يكفي أن يحلف أنه لا يعلم انقضاءها يوم الخميس وكأن الفرق بينه وبين ماسلف في الأولى من أنها تحلف على نفي العلم بالرجعة يوم الخميس كون الانقضاء ليس من الأفعال الحاصلة بالاختيار بل ليس فعلا وإنما هو أثر الفعل وحكمه [قوله ان عدتها انقضت الخ] قضيته أنه لا يكتفى بحلفها على نفي علمها بسبق الرجعة [قوله صدق] اقتضى اطلاقهم

﴿كتاب الايلاء﴾

(هو حلف زوج يصح طلاقه) بأن يكون بالغا عاقلا (ليمتنعن من وطئها) أى الزوجة (مطلقا أو فوق أربعة أشهر) كأن يقول والله لا أطؤك أو والله لا أطؤك خمسة أشهر فيمهل أربعة أشهر ثم يطالب بالوطء أو الطلاق كما سيأتى والأصل فيه قوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم الآية ويصح ايلاء العبد والذمى والمريض كغيرهم وايلاء السكران كطلاقه صحيح على المذهب وتقدم صحة الايلاء من الرجعية فى باب الرجعة وسيأتى ضرب المدة من الرجعة ويصح الايلاء من الأمة والذمية والمريضة والصغيرة (والجديد أنه لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) أى بالوطء (طلاقا أو عتقا) كقوله ان وطئتك فضرتك طالق أو فعبدى حر (أو قال ان وطئتك فلله على صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان موليا) لأنه يمتنع من الوطء لما علقه به من وقوع الطلاق أو العتق أو التزام القربة كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى والقديم أنه يختص بالحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته لأنه المعهود لأهل الجاهلية الحاكين بأن الايلاء طلاق وقد أبطل الله الحكم

حلفا

ونظر فيه بعضهم بأنه فى ضمن معاوضة وفيها لا حاجة لاقرار جديد فتأمله ﴿ تنبيه ﴾ ما ذكره المصنف فى الصداق اذا كان دينا فان كان عينا امتنع من قبول نصفه رفقابه كما فى الوكالة ليأخذه أو يبرئها منه فان صمم على الامتناع أعطاها النصف ووقف النصف الآخر الى الصلح أو غيره والله أعلم .

﴿ كتاب الايلاء ﴾

بكسر الهمزة مصدر آلى بالمد يولى اذا حلف فهو لغة الحلف وكان طلاقا لا رجعة فيه فى الجاهلية فغير الشرع حكمه الى ما سيأتى وشرعا حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مدة على ما يأتى وهو كبيرة كالظهار وقال الخطيب إنه صغيرة (قوله يصح طلاقه) ويمكن وطؤه أيضا (قوله من وطئها) أى المشروع لفظا أو تنزيلا فى مسألة لا أوطؤك الا فى الدبر بخلاف غيرها وسيأتى ما فيه فخرج الاستمتاع بغير الوطء والوطء فى نحو حيض أو دبر وسيأتى (قوله مطلقا) أى من غير تقييد بمدة أخذا مما بعده (قوله أو فوق أربعة أشهر) خرجت الأربعة وما دونها فليس ايلاء وإن أثم به للايذاء وهو دون اثم الايلاء وقال فى المطلب يجوز أن يكون فوقه لأنه فى الايلاء يمكن زوال الضرر بطلبها بعد الأربعة بخلاف هذا فراجعه وشملت الزيادة ما لو لم تسع الرفع الى القاضى وهو كذلك وان انحلت الايلاء بفراغها (قوله ويصح ايلاء العبد) والذمى والمريض والخصى كما سيذكره والعنين (قوله من الأمة) أى من زوجها والذمية والمريضة ولو متحيرة ولا تحسب المدة الا من زوال المرض أو الشفاء من التحير (قوله والصغيرة) ولو غير المحتملة للوطء ولا تحسب المدة الا من اطاقتها فان لم يبق بعدها قدر المدة فلا ايلاء (قوله أنه لا يختص بالحلف بالله وصفاته) لأنه ما تعلق به حث أو منع كما مر فهو أعم من اليمين الذى لا يكون الا بالله أو صفته وحينئذ فالمعنى الشرعى أعم من اللغوى وفى معنى الحلف الظهار كأنت على كظهر أمى سنة كما يأتى (قوله أو صوم) محله ان لم يقيد الصوم بكونه من المدة والا فلا ايلاء لانحلال اليمين قبلها ولو قال ان وطئتك فعلى صوم الشهر الذى أطأ فيه فهو ايلاء فاذا وطئ فى أثناء شهر لزمه مقتضى اليمين ويجزيه صوم بقية الشهر ويقضى يوم الوطء (قوله من وقوع الطلاق) فان لم يكن بصيغة التعليق بل بصيغة التزام كعلى طلاقك أو طلاق ضرتك فلا يقع الطلاق لو وطئ لأن الطلاق لا يلزم بالنذر وهو مول وعليه كفارة وفى شرح شيخنا الميل الى عدم الايلاء من أصله (قوله أو التزام القربة)

هذا أن الحكم كذلك ولو كان وطؤها فى العدة ثم أسند الرجعة لوقت سابق على الوطء لأن المرأة تحاول رفع النكاح فيها وهو ثابت وهنا قد وقع الطلاق وهو يدعى اثبات الرجعة بالوطء قبله والأصل عدمه [قوله لأن الأصل عدم الوطء] أى وان وقعت خلوة .

﴿ كتاب الايلاء ﴾

هو مصدر آلى يولى ايلاء أى حلف [قوله زوج] خرج به السيد والأجنبى [قوله من وطئها] أى المشروع خرج غيره من بقية الاستمتاعات [قوله أو فوق أربعة أشهر الخ] الآية الكريمة تفيد أن الأربعة فما دونها لا ايلاء فيها وذلك لأن هذه المدة لا معنى لأمره فيها بالتربص أربعة أشهر لأن المدة تنقضى قبل ذلك أو معه ويكون بعد ذلك ممتنعا بغير يمين فلا يكون موليا وفى هذه رد على ابن حزم حيث زعم أن الايلاء يحصل بأى زمن وانما التربص حكم من الشارع بعد ذلك ﴿ تنبيه ﴾ قوله أو فوق أربعة أشهر فى معنى هذا تعليقه بمستبعد الحصول فيها فلا يرد ذلك على الحد نعم قيل هو ليس بجامع لعدم شموله ما لو علق بالوطء التزام شئ ولا مانع لشموله لعاجز عن الوطء بجب ونحوه قلت يجاب عن الشق الأول بأن التعليق المذكور حلف فهو داخل وعن الثانى بأنه غير مراد بقرينة ذكره فى المتن بعد ذلك [قوله يؤلون من نسائهم] ضمن معنى الامتناع فعدى بمن وكذا يقال فى استعمال الفقهاء ذلك [قوله والجديد الخ] أى لأن ذلك يسمى

دون الصفة بقوله الذين يؤلون من نسائهم الآية (ولوحلف أجنبي عليه) أى على الوطء كان قال والله لاأطؤك (فيمين محضة) أى خالية عن الايلاء (فان نكحها فلاايلاء) بحلفه المذكور فلاتضرب له مدة ويلزمه بالوطء قبل النكاح أو بعده كفارة يمين فى الحلف بالله تعالى (ولوآلى من رتقاء أوقرناء أوآلى مجبوب) أى مقطوع الذكر كله (لم يصح) هذا الايلاء (على المذهب) لأنه لايتحقق فيه الغرض فى الايلاء من قصد ايذاء الزوجة بالامتناع من وطئها لامتناعه فى نفسه والقول الثانى يصح لعموم الآية السابقة وقطع بعضهم بالاول و بعضهم بالثانى وعلى الصحة لاتضرب مدة للرتقاء أوالقرناء لأن الامتناع من جهتها قاله ابن الصباغ وفائدة الصحة التأثيم فقط ومن جب بعض ذكره و بقى منه قدرالحشفة يصح ايلاؤه ولو بقى دون قدرها فكجب جميعه والخصى يصح ايلاؤه ومن جب ذكره بعد الايلاء لايبطل ايلاؤه على الراجح (ولوقال والله لاوطئتك أربعة أشهر فاذامضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر وهكذا مرارا فليس بمول فى الأصح) لانتفاء فائدة الايلاء من المطالبة بموجبه فى ذلك اذ بعد

مضى أربعة أشهر لايمكن المطالبة بموجب اليمين الأولى لانحلالها ولابموجب الثانية لأنه لم يمض مدة المهلة من وقت انعقادها و بعدمضى الأربعة الثانية يقال فيه مثل ذلك وهكذا الى آخر حلفه والوجه الثانى هومول بماقاله لاضرارها به فانه يمتنع به عن وطئها حذرا من الحنث وفائدة الايلاء على هذا أنه يأثم به اثم المولى وعلى الأول هل يأثم اثم الايذاء أولا يأثم أصلا لعدم الايلاء احتمالان للامام قال فى الروضة الراجح تأثيمه (ولوقال والله لاوطئتك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لاوطئتك سنة) بالنون (فايلا آن لكل) منهما (حكمه) فلها المطالبة فى الشهر الخامس بموجب الايلاء الأول من الفيئة أوالطلاق فان طالبته فيه وفاه خرج عن موجبه و بانقضاء الشهر الخامس تدخل مدة الايلاء الثانى فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما تقدم فان أخرت المطالبة فى الايلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا اذا أخرت المطالبة فى الثانى حتى مضت سنة (ولوقيد) الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول فى الأربعة) الأشهر (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) أوخروج الدجال كان قال والله لا أطؤك حتى ينزل عيسى عليه السلام أوحتى يخرج الدجال (فمول) لظن تأخر حصول المقيد به عن الأربعة الأشهر (وان ظن حصوله قبلها) أى حصول المقيد به قبل مضى الأربعة الأشهر كان قال فى وقت غلبة الأمطار والله لاأطؤك حتى تجيء الأمطار (فلا) أى فليس بمول للظن المذكور وهو عاقد يمينا (وكذا لوشك) فى حصول المقيد به قبل مضى الأربعة الأشهر أو بعد مضيها لا يكون موليا (فى الأصح) لانتفاء ظن التأخر عن الأربعة الأشهر حتى لوتأخر عنها لاتطالبه

ثم ان خرج الى التبرر كأن كانت مريضة مثلا وقال ان وطئت فعلى صوم مثلا وقصد المجازاة فلاايلاء ولاإثم و يصدق فى ذلك (قوله مجبوب لم يصح) أوأشل كذلك نعم ان تأخرذلك عن الايلاء لم يبطل حكمه وسيأتى (قوله لامتناعه فى نفسه) فهو ممتنع شرعا كما لوقال لاأطؤك فى المسجد أوفى نهار رمضان أوفى الدبر أوفى الحيض وكذا لوقال لاأطؤك الا فى ذلك على المعتمد عند شيخنا تبعا لشرح شيخنا وفى الخطيب خلافه واستوجهه بعضهم لأن فيه الامتناع من الوطء الجائز ضمنا فان أراد شيخنا أن يمينه لاتنعقد فهو ظاهر لكنه يبعد جدا نعم لوقال لاأطؤك الا فى الدبر فمول واستثنى هذا لمنعه فى ذاته (قوله من جهتها) ظاهره انها تضرب لنحو المجبوب وفيئته باللسان كما لوجب بعد الايلاء وسيأتى (قوله على الراجح) هو المعتمد (قوله ولوقال الخ) أى قال ذلك بعضه متصل ببعض فان فصله بزائد على نحو سكتة تنفس فليس واحد منهما ايلاء قطعا (قوله واذامضت) لاحاجة اليه الامن حيث انه اذا حذفه تداخلت المدتان وانحلا بوطء واحد كما علمت (قوله فوالله) ولوحذف لفظ الله فهو ايلاء واحد (قوله الراجح تأثيمه) هو المعتمد ثم الايذاء وهو دون اثم الايلاء كما مر (قوله بالنون) لأنه الذى فى الروضة وفى المحرر ستة أشهر وهى صحيحة لذكر المضاف اذ لوأسقطه احتمل ستة أيام أوجمع وليس مرادا ولذلك حمل الشارح كلام المصنف على سنة بالنون ولوحمله على مافى المحرر لكان أقرب (قوله بمستبعد الحصول) فتحقق عدم الحصول بالأولى كصعود السماء (قوله كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) أوحتى

حلفا فشملته الآية [قوله دون الصفة] أى الصفة التى كانوا يفعلونها وهى الحلف بالله على الامتناع من الوطء [قوله للرتقاء والقرناء] احترز عن المجبوب لأن المدة تضرب له و يطالب بالفيئة باللسان بأن يقول لو قدرت لاصبتك (تنبيه) لوطرأ العجز بعد الحلف لم يبطل الايلاء على المذهب وسيأتى تصريح الشارح بذلك فى الجب الموهم أن الرتق والقرن بخلافه وقد يوجه كلام الشارح بأنه لامعنى لبقائه فيهما اذ لامطالبة مع قيام المانع والمتعين بقاؤه فيهما لاحتمال الزوال وان كانت المطالبة ممتنعة مادام المانع فى الزوجة قائما [قوله وهكذا مرارا] قيل الاحسن أن يقول وان قاله مرارا [قوله كنزول عيسى] قد يقال انه الآن محقق البعد نظرا الى ما ورد من تأخيره عن الدجال [قوله حيث تأخر الخ] يريد أن هذا هو محل الوجه

لانتفاء تحقق قصد الاضرار أولا والثانى هو مول حيث تأخر المقيد به عن الأربعة الأشهر فلها مطالبته

لحصول الضرر بخلاف ذلك (ولفظه) أى اللفظ المستعمل فى الايلاء لافادة معنى الوطء (صريح وكناية فمن صريحه تغييب ذكر بفرج ووطء وجماع وافتضاض بكر) كأن يقول والله لاأغيب ذكرى بفرجك أولا أطؤك أولا أجامعك أولاأفتضك وهى بكر لاشتهار ذلك فى معنى الوطء فان قال أردت بالوطء الوطء بالقدم و بالجماع الاجتماع و بالافتضاض الافتضاض بغير الذكر لم يقبل فى الظاهر ويدين فى الأولين وكذا فى الثالث على الأصح كذا فى الروضة وأصلها وفى الكفاية فى الثالث أنه يقبل فى الأصح وتغييب الحشفة كتغييب الذكر (والجديد أن ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها) كالمس والافضاء كقوله والله لاأمسك أولاأفضى اليك (كنايات) مفتقرة الى نية الوطء لعدم اشتهارها فيه والقديم أنها صرائح لكثرة استعمالها فيه (ولوقال ان وطئتك فعبدى حر فزال ملكه عنه) كأن مات أوأعتقه أو باعه أووهبه (زال الايلاء) لأنه لايلزمه بالوطء بعد ذلك شىء فلوعاد الى ملكه لم يعد الايلاء وفيه قول عود الحنث (ولوقال) ان وطئتك (فعبدى حر عن ظهارى

أموت أو تموتى أو يموت فلان ثم ان بقى لنزول عيسى دون الأربعة أشهر كاليوم الثانى من أيام الدجال أوكان فلان المذكور غائبا و بقى من مدة يحكم القاضى بموته فيها دون الأربعة فلاايلاء فيها لعدم المدة كما مر (قوله لانتفاء تحقق الخ) لوقال لانتفاء ظن التأخر المقتضى للاضرار لوافق ماقبله بل هو أولى فتأمله .

(تنبيه) انما قيدت المدة بالأربعة أشهر لأنها المدة التى تصبر المرأة عن الجماع فيها و بعدها يفنى صبرها أو يقل كما نقل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه مر ليلة فى شوارع المدينة فسمع امرأة تنشد :

لقد طال هذا الليل وازور جانبه ... وأرقنى أن لاخليل ألاعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه ... لحرك من هذا السرير جوانبه

مخافة ربى والحياء يصدنى ... مخافة بعلى أن تنال مراتبه

فسأل عنها فقالوا ان زوجها فى الغزاة فرجع الى ابنته حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فسألها كم تصبر المرأة عن النكاح فقالت أربعة أشهر و بعدها يفنى صبرها أو يقل فنادى حينئذ أن لايزيد غزوة على أربعة أشهر (قوله ولفظه) ولو بالعجمية حيث عرف معناها على المعتمد والافلا وكاللفظ الكتابة و إشارة الأخرس (قوله ذكرى) وأراد الحشفة أوأطلق لحمله عند الاطلاق عليها فان أراد جميع الذكر دين فان قال جميع ذكرى أوكل ذكرى فلاايلاء لدفع ضررها بادخال الحشفة منه (قوله بفرجك) ولم يقل أردت الدبر والادين فلا يكون موليا باطنا (قوله لاأجامعك) أولا أجامع فرجك أونصفك الأسفل ولاايلاء فى غير ذلك من الأعضاء أوالاجزاء كيدك ورجلك ور بعك ونصفك ولم يرد الاسفل (قوله وهى بكر) وان كانت غوراء وعلم حالها ولاتحصل الفيئة الا بزوال بكارتها كما يأتى (قوله وكذا فى الثالث) هو المعتمد ومعنى التديين ما مر ومحل ذلك مالم تقم قرينة على ماأراده والاقبل ظاهرا أولاتديين فى النيك كما فى التنبيه والحاوى (قوله وتغييب الحشفة) فلوقال أردت حشفة تمر مثلا لم يقبل ويدين ولوقال لاأجامعك الا جماع سوء فان أراد مادون الحشفة فمول أوغيرذلك فلا وفى شرح شيخنا مع هذه مالاينبغى القول به فراجعه وتأمله (قوله فزال ملكه عنه) أى كله وانظر لوزال عن بعضه وظاهر كلام الشارح بقاء الايلاء لعلة المذكورة والموت والهبة كالبيع بخلاف الاستيلاد والتدبير ونحوهما ولايعود الايلاء بعوده بعد زوال ملكه كما ذكره (قوله أو باعه) أى بيعا لازما أو بشرط الخيار للمشترى وحده ولايعود الايلاء بفسخه لتجدد الملك فيه (قوله أووهبه)

المرجوح لاماتوهمه العبارة من الحكم به حالا على هذا الوجه ثم قضية قوله فلها المطالبة أنه بمجرد التأخر عن الأربعة تتوجه المطالبة من غير توقف على مضى مدة أخرى وهو ظاهر [قوله تغييب ذكر] صوره الشارح فيما يأتى بأن يقول لاأغيب ذكرى وهو الواقع فى كلامهم قال ابن الرفعة وله تأويلان الأول ان يراد لاأغيب شيئا منه والثانى أنهم عبروا بالذكر عن الحشفة لأنها العمدة فى ترتيب الأحكام انتهى [قوله وافتضاض بكر] لوكانت غوراء وعلم حالها قبل الحلف قال الزركشى فلا ينبغى أن يكون موليا إلا أن يقال الفيئة فى حق البكر تخالف الفيئة فى حق الثيب [قوله فان قال أردت بالوطء الخ] اقتضى صنيعه انه لوقال أردت بالتغييب تغييب جميع الذكر لايدين وفيه نظر بل ينبغى أن يدين ولا يكون موليا فى الباطن [قوله أو باعه] أى بيعا لازما قال الزركشى بخلافه فى زمن الخيار وان قلنا بزوال ملكه انتهى ولك أن تقول اذا زال ملكه لكون الخيار للمشترى فقط ثم فسخ فكيف يعتق وقد تجدد الملك .

[قوله

وكان ظاهر فمول) لأنه وان لزمه عتق عن الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطء فلو وطئ في مدة الايلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره على الأصح وقيل لا يعتق عنه لأنه يتأدى به حق الحنث (والا) أي وان لم يكن ظاهر (فلا ظهار ولا ايلاء باطنا ويحكم بهما ظاهرا) لاقراره بالظهار واذا وطئ عتق العبد عن الظهار في الأصح (ولو قال) ان وطئتك فعبدي حر (عن ظهاري ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لأنه لا يلزمه شئ بالوطء قبل الظهار لتعليق العتق بالظهار مع الوطء فاذا ظاهر صار موليا واذا وطئ في مدة الايلاء أو بعدها عتق العبد لوجود المعلق عليه ولا يقع العتق عن الظهار اتفاقا لأن اللفظ المفيد له سبق الظهار والعتق انما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده (أو) لو قال (ان وطئتك فضرتك طالق فمول) من المخاطبة (فان وطئ) في مدة الايلاء أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود المعلق عليه (وزال الايلاء) لانحلاله (والأظهر أنه لو قال لأربع والله لا أجامعكن فليس بمول في الحال) لأن المعنى لا أطأ جميعكن فلا يحنث بوطء ثلاث منهن (فان جامع ثلاثا) منهن (فمول من الرابعة) لحصول الحنث بوطئها (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الايلاء) لانحلاله بعدم الحنث بوطء من بقي ومقابل الأظهر أنه مول من الاربع في الحال لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقرب من المحذور محذور فتضرب لهن المدة ولكل منهن المطالبة بعدها (ولو قال) لأربع (والله لا أجامع كل واحدة منكن

أي مع قبض لأنها لا تملك الا به (قوله وكان ظاهر) أي وعاد (قوله فليس بمول حتى يظاهر) قبل الوطء هذا ان قال أردت أنه لا بد من تقدم الظهار الذي هو الشرط الثاني على الوطء الذي هو الشرط الأول فلذلك لا يلزمه شئ من ايلاء ولا عتق اذا وطئ قبل أن يظاهر لفوات الترتيب الذي اراده وان ظاهر بعده ومقارنة الشرط الثاني للاول كتقدمه عليه فيما تقدم كما نبه عليه السبكي فان قال أردت أنه لا بد من تقدم الشرط الأول على الثاني فعكس ما ذكر فاذا تقدم الظهار فلا شئ يلزمه لفوات الترتيب الذي أراده وان وطئ بعده فان وطئ قبل أن يظاهر صار موليا لأنه يمتنع من الظهار حينئذ خوف العتق وكذا لو قال ما أردت شيئا أو تعذرت مراجعته حملا على القاعدة فيما اذا توسط الجزاء بين شرطين بغير عطف فانه يكون الشرط الأول شرطا للجملة الشرط الثاني وجوابه كما فسر به آية يا أيها الذين هادوا وأما اذا تقدم الجزاء على الشرطين أو تأخر عنهما اعتبر تقدم الشرط الثاني على الأول مطلقا نحو أنت طالق ان كلمت زيدا ان دخلت الدار فلا بد في وقوع الطلاق من تقدم الدخول على الكلام وكذا لو أخر أنت طالق عنهما (قوله لوجود المعلق عليه) وهو الظهار والعتق جميعا مع الترتيب الذي أراده كما تقدم (قوله ولا يقع العتق عن الظهار) أي في هذه الأخيرة وتقدم أنه يقع عنه فيما قبلها كما ذكره الشارح (قوله بلفظ يوجد بعده) حقيقة أو حكما كما مر (قوله فضرتك طالق) بخلاف فعلي طلاق ضرتك كما مر (قوله فان جامع) ولو في الدبر أو بعد البينونة نعم ان وطئ الثالث في عصمته قبل البائن زال الايلاء وكذا لو وطئها بعد أن تزوجها (قوله فمول من الرابعة) وان فارق غيرها أو مات بعد وطئه (قوله ومقابل الأظهر أنه مول من الاربع في الحال) وبه قال الائمة الثلاثة رضي الله عنهم (قوله كل واحدة) وكذا لو قال لا أجامع واحدة منكن الا ان أراد واحدة معينة أو مبهمة اختص بها

[قوله ويحكم بهما ظاهرا] بحث فيه الزركشي بأن ظهاري مصدر مضاف وهو لا يقتضي الوقوع على ما صرح به النحاة كصاحب البسيط منهم حيث قال اذا قلت يعجبني انطلاقك فلا يدل على الوقوع بخلاف انك منطلق قاله الشيخ أبو حيان في باب الموصول [قوله واذا وطئ في مدة الايلاء] أي بأن يكون الوطء بعد الظهار أما لو كان قبله ثم وجد فلم يصرح الشارح بحكمه وفي شرح الارشاد أنه يعتق العبد و يتبين سقوط الايلاء ثم ساق اشكالا للرافعي فليراجع [قوله فضرتك طالق] لو قال فعلي طلاق ضرتك أو فعلي طلاقك فلا يكون موليا قاله الرافعي آخر الكلام على انعقاد الايلاء بغير الحلف بالله تعالى قال الزركشي وهو جار على ظاهر المذهب من أنه لا يلزم بمثل هذه الصيغة شئ اه أقول ووجه عدم اللزوم أنها صيغة نذر والطلاق لا يثبت في الذمة فلا ينافي وقوع الطلاق بها ابتداء [قوله لأن المعنى الخ] قال الزركشي وكما لو قال والله لا أكلم زيدا وعمرا وبكرا [قوله فان جامع ثلاثا] أي ولو بعد فراق الثلاث ولو في الدبر قاله الزركشي [قوله ومقابل الاظهر] به قال الأئمة الثلاثة [قوله فمول الخ] ظاهر كلامه أنه لو وطئ واحدة لا يرتفع الايلاء في الباقيات وهو مرجح الامام لان الصيغة تتضمن تخصيص كل منهن على وجه لا يتعلق بصواحباتها لكن قال ان الاصح عند الأكثرين الانحلال وزوال الايلاء لأنه حلف أن لا يطأ واحدة وقد وجد و بحث الرافعي انه ان أراد المعنى الذي قاله الامام فالوجه بقاؤه والا فليكن كما لو قال لا أجامعكن فلا يحنث الا بوطء الجميع وفي كونه موليا في الحال الخلاف السابق اه قال الزركشي و بقي من صور المسئلة ما لو قال لا أجامع واحدة فحكمه ما سلف أو واحدة معينة فواضح أو اطلق حمل على التعميم وقال قبل ذلك في هذه

فمول من كل واحدة) منهن فى الحال لحصول الحنث بوطء كل واحدة (ولو قال) والله (لا أجامعك الى سنة الا مرة فليس بمول فى الحال فى الاظهر) لأنه لايلزمه بالوطء مرة شئ لاستثنائها (فان وطئ و)قد (بقى منها) أى من السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول) من يومئذ لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك وان بقى أربعة أشهر أو أقل فهو حالف وليس بمول والثانى هو مول فى الحال لأنه بالوطء مرة يقرب من الحنث فتضرب المدة وطالبه بعدها فان وطئ فلاشئ عليه ثم تضرب المدة ثانيا ان بقى من السنة مدة الايلاء

﴿فصل يمهل﴾

المولى (أربعة أشهر) فى زوجة (من الايلاء بلا قاض وفى رجعية من الرجعة) لا من الايلاء لاحتمال أن تبين وانما لم يحتج فى الامهال الى قاض لثبوته بالآية السابقة بخلاف العنة لأنها مجتهد فيها وقوله من الايلاء أى فى المطيقة للوطء أما غيرها كصغيرة أو مريضة فمن حين اطاقة الوطء كما يؤخذ مما سيأتى (ولو ارتد أحدهما بعد دخول فى المدة انقطعت) لان النكاح يختل بالردة فلا يحسب زمنها من المدة اذا أسلم فى العدة (فاذا أسلم استؤنفت) فلا يحسب منها مامضى قبل الردة لأن الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالى فى نكاح سليم (وما منع الوطء ولم يخل بنكاح ان وجد فيه) أى فى الزوج (لم يمنع المدة كصوم واحرام ومرض وجنون) أى يحسب زمنه من المدة سواء قارنها أم حدث فيها (أو) وجد (فيها) أى فى الزوجة (وهو حسى كصغر ومرض منع) المدة فلا يبتدأ بها حتى يزول (وان حدث فى المدة) كنشوز (قطعها) لامتناع الوطء معه (فاذا زال) أى الحادث (استؤنفت) ولا تبنى على مامضى لانتفاء التوالى المعتبر فى حصول الاضرار بالمدة (وقيل تبنى) عليه (أوشرعى كحيض وصوم نفل فلا) يمنع المدة أى يحسب زمنه منها لأنها لاتخلو عن حيض غالبا وهو متمكن فى صوم النفل من تحليلها ووطئها (ويمنع فرض فى الأصح) لامتناع الوطء معه وقيل لايمنع لتمكنه منه ليلا والنفاس كالحيض وقيل لا لندرته (فان وطئ فى المدة) فظاهر أن الايلاء انحل وتلزمه كفارة يمين فى الحلف بالله تعالى (والا) أى وان لم يطأ فيها (فلها مطالبته) بعدها (بأن يفئ) أى يرجع الى الوطء الذى امتنع منه بالايلاء (أو يطلق) للآية السابقة وليس لسيد الأمة مطالبته لأن الاستمتاع حقها وينتظر بلوغ المراهقة ولايطالب لها وليها لما تقدم (ولو تركت حقها)

وللباقيات تحليفه فى الأولى أنه لم يرد غيرها بخلاف الثانية والمدة فيهما من وقت اللفظ (قوله فمول من كل واحدة) فلو وطئ واحدة انحل الايلاء فى الجميع كما هو ظاهر كلام الشارح وهو المعتمد خلافا للامام لأن اليمين واحدة وهذه من باب عموم السلب أى النفى والتى قبلها من باب سلب العموم (قوله الى سنة) فان لم يذكر لفظ سنة فمتى وطئ صار موليا (قوله أو أقل) أو لم يطأ أصلا فى السنة

﴿فصل : فى أحكام الايلاء﴾ من ضرب مدة وغيرها (قوله يمهل) وجوبا ولو بلا قاض (قوله المولى) ولو رقيقا خلافا لمالك فى اكتفائه بشهرين فيه (قوله فى زوجة) ولو رقيقة خلافا لأبى حنيفة فى اكتفائه فيها بشهرين (قوله من الايلاء) أى من تلفظه به ولو فى مبهمة عينها كما مر (قوله لا من الايلاء) وان وقع فى حال الزوجية ووطء الشبهة كالطلاق الرجعى (قوله ولو ارتد أحدهما فى المدة) أى مدة الضرب وكذا بعدها كما فى المنهج وغيره (قوله استؤنفت) ان بقى أكثر من الأربعة من مدة الايلاء وبهذا يقال رجل وقع منه ايلاء وضرب له مدتان (قوله ولم يخل) احتراز عن الردة ونحوها (قوله كصوم واحرام) هذا مانع شرعى وأما المرض والجنون فمانع حسى (قوله منع) ان لم يمكن وطء معهما كما مر (قوله حدث فى المدة) لا بعدها فلها الطلب (قوله ويمنع) أى من حسبان المدة تلبسها بما هو فرض من صوم ولو نذرا أو كفارة أو قضاء فوريا وكذا قضاء موسعا على المعتمد خلافا لابن حجر والاعتكاف الواجب كذلك ويمنع الاحرام ولو نفلا أو بلا اذن على المعتمد ولا يكلف فى نحو الصوم الوطء ليلا (قوله والنفاس كالحيض) لا يمنع هو المعتمد (قوله فلها) لا لوليها ولا لسيدها مطالبته بعدها أى المدة خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه فى أن الطلاق اذا علق به يقع بمضى المدة بلا طلب (قوله أو يطلق) أفاد أنها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق وهو المعتمد خلافا لما فى المنهج من أنها ترتب الطلب بالفيئة أولا ثم بالطلاق قال بعضهم ولعل فائدة الخلاف أنه فى

أى عند الاطلاق أنه لو وطئ واحدة انحلت اليمين فى الباقيات [قوله ولو قال لا أجامعك الخ] لو ترك الوطء فى جميع السنة فلا كفارة عليه على الاصح فى زوائد الروضة لأن الغرض منع الزيادة

﴿فصل يمهل أربعة أشهر الخ﴾

[قوله ولم يخل بنكاح الخ] احترز عن مسئلة الردة والطلاق الرجعى السابقين [قوله كصوم] مانع شرعى ومرض مانع حسى [قوله كصغر ومرض] أى مانعين من ايلاج الحشفة (قوله وصوم نفل] اقتضى صنيعه عده من الموانع وهو لايحسن لأن الزوج متمكن فيه من الوطء [قوله والا فلها مطالبته الخ] خالف الحنفية وادعوا أنها تطلق بمضى المدة من غير طلب لأنه كان طلاقا فى الجاهلية الا ان الله جعل المخلص منه

بان لم تطالبه (فلها المطالبة بعده) أى بعد الترك لتجدد الضرر (وتحصل الفيئة بتغييب حشفة بقبل) ولا يكفى فى الدبر لأنه مع حرمته لا يحصل الغرض (ولا مطالبة ان كان بها مانع وطء كحيض ومرض) لامتناع الوطء المطلوب حينئذ (وان كان فيه) أى فى الزوج (مانع طبيعى) من الوطء (كمرض طولب بأن يقول اذا قدرت فئت) لأنه يخف به الأذى (أو شرعى كاحرام فالمذهب أنه يطالب بطلاق) لأنه الذى يمكنه لحرمة الوطء (فان عصى بوطء سقطت المطالبة) والطريق الثانى أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه ولكن يقال له ان فئت عصيت وأفسدت عبادتك وان لم تفئ طلقنا عليك كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة (وان أبى الفيئة والطلاق فالأظهر أن القاضى يطلق عليه طلقة) نيابة عنه والثانى لا يطلق عليه لأن الطلاق فى الآية مضاف اليه بل يحبسه أو يعزره ليفئ أو يطلق (وأنه لا يمهل ثلاثة) ليفئ أو يطلق فيها لزيادة الضرر بها على الأربعة أشهر والثانى يمهل ثلاثة أيام لقربها وقد ينشط فيها للوطء (وأنه اذا وطئ بعد مطالبة لزمه كفارة يمين) لحنثه

التمهيد اذا طلق الحاكم لا يقع الطلاق فراجعه (قوله بان لم تطالبه) هو بيان لمعنى الترك والا فلها المطالبة وان أسقطت حقها باللفظ على المعتمد ولو اعترفت بالوطء سقط حقها ولا ترجع الى المطالبة (قوله بتغييب حشفة) ولو كان ناسيا أو مجنونا أو نائما أو جاهلا أو مكرها وكذا يقال فيما فلا مطالبة لها ولا تنحل اليمين فى ذلك كله وانما تسقط مطالبتها له فقط فان وطئ بعد ذلك وهو كامل حنث ولزمه ما التزم (قوله بقبل) أى مع زوال البكارة ولو فى الغوراء وينحل به الايلاء وان حرم كالحيض كما يأتى (قوله فلا يكفى الوطء فى الدبر) لكن ينحل به الايلاء لحنثه اذا لم يقيد حلفه بغيره فلا مطالبة لها بعده (قوله كاحرام) وصوم فرض وظهار (قوله يطالب بطلاق) نعم ان بقى من زمن الاحرام أو الظهار دون ثلاثة أيام وطلب الامهال فيها أمهل وكذا يمهل فى الصوم الى الليل (قوله ولا مطالبة) أى بوطء ولا طلاق (قوله كحيض) نعم ان وقع الطلب قبله استمرت المطالبة فيه بالطلاق وهذا محل قولهم طلاق المولى فى الحيض ليس بدعيا (قوله بأن يقول الخ) وتسمى فيئة اللسان (قوله فان عصى بوطء) بتغييب حشفة أو قدرها فى قبل وهو مختار عامد عالم وهو محرم أو صائم أو غير ذلك من محرمات الوطء أو فى دبر كذلك بقيده السابق أو فى حيض أو نفاس أو غيره وتعصى هى أيضا بتمكينه فى ذلك لأنه اعانة على معصية (قوله فلا مطالبة) وينحل الايلاء بذلك .

(تنبيه) علم مما ذكر أن الوطء تحصل به الفيئة فى غير الدبر وتسقط به المطالبة مطلقا ولا ينحل اليمين ان كان ناسيا أو جاهلا أو مكرها أو مجنونا أو نائما والا فينحل ولا يأثم ان لم يعص بالوطء وان الوطء فى الدبر ينحل به الايلاء ولا تحصل به الفيئة . قال بعضهم : وما فائدة عدم حصول الفيئة مع سقوط المطالبة وانحلال اليمين الا أن يقال المراد عدم حصول الفيئة الشرعية فراجعه (قوله وان أبى الخ) أى ثبت امتناعه عند الحاكم بحضور أو غيبة لنحو تمرد أو توار أو تعزز (قوله يطلق عليه) بأن يقول أوقعت على فلان طلقة أو حكمت عليه بطلقة فى زوجته أو نحو ذلك (قوله طلقة) ولا يزيد عليها فان زاد لم يقع الزائد عليها ولو طلق المولى ولو جاهلا بطلاق القاضى معه أو بعده وقع ما أوقعه أيضا بخلاف عكسه بأن طلق القاضى بعد طلاق المولى ولو بالتبين لم يقع طلاق القاضى وكذا لو طلق بعد وطئه ولو طلق الحاكم مع وطئه فقياس ما مر من وقوع طلاقهما معا أن يقع هنا والوجه عدم الوقوع تبعا للخطيب هنا لئلا يلزم خروج الوطء عن الحل الى الحرمة على أن فى وقوع طلاقهما اذا طلقا معا نظرا إذ طلاق القاضى انما يقع مع الامتناع ومع طلاق المولى لا امتناع فتأمل (قوله لا يمهل ثلاثة) قال شيخنا الرملى بل دونها ولم يقيده وفى المنهج يمهل يوما فأقل كزوال نفاس أو فطر صائم أو شبع جائع أو خفة لمرض وهذا فى الفيئة بالوطء ، وأما فيئة اللسان فلا يمهل فيها مطلقا (قوله اذا وطئ) أى عامدا عالما مختارا ولو بعد وطئه بغير ذلك كما مر (قوله لزمه) ان وطئ فى المدة (قوله كفارة يمين) ان كان قد حلف بالله تعالى أو صفته فان كان بالتزام قربة لم يرغب فيها لزمه ما التزم أو كفارة يمين كنذر اللجاج فان رغب فيها لزمته عينا وان كان بتعليق عتق أو طلاق لها أو لضرتها وقع لوجود الصفة ويكفيه كفارة واحدة وكذا وطء واحد وان تعدد الايلاء قبلهما وهو يتعدد اذا كرره وقصد الاستئناف أو تعدد المجلس والا بأن قصد التأكيد وان تعدد المجلس أو أطلق واتحد

بالمدة فلم يقع فى الحال ووقع عند انقضائها . قال القاضى : وهذه دعوى عريضة من أين علم أن الله سبحانه وتعالى جعل المخلص بالمدة فلم يقع فى الحال ووقع عند انقضائها فان عنوا به الايلاء فليس فيه ذلك [قوله بتغييب حشفة] ولو بفعلها ولو مكرها وان لم تنحل اليمين بذلك [قوله كحيض] قال فى البسيط ان العجب ان الحيض يمنع المطالبة ولا يقطع المدة [قوله والطريق الثانى] عبارة

والثانى لايلزمه لقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم أى يغفر الحنث بأن لا يؤاخذ بكفارته لدفعه ضرر الزوجة ولو وطئ فى المدة قيل تجب الكفارة قطعا لأنه حنث باختياره وقيل فيه الخلاف بأنه بادر الى مايطلب منه

(كتاب الظهار)

هو مأخوذ من الظهر وصورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت على كظهر أمى فتلزمه كفارة بالعود ويحرم الوطء قبلها كما سيأتى والأصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية وهو حرام لقوله تعالى فيه وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا (يصح من كل زوج مكلف) أى بالغ عاقل فلا يصح من الصبى والمجنون والأجنبى حتى اذا نكحها لا يكون مظاهرا بما قاله وتقدم صحته من الرجعية فى باب الرجعة وسيأتى أن الرجعة عود (ولو ذميا وخصيا) فانه يصح الظهار منهما ويصح أيضا من العبد والمجبوب (وظهار سكران كطلاقه) فيصح على المذهب ويصح من الصغيرة والمجنونة والرتقاء والقرناء والأمة والذمية (وصريحه أن يقول لزوجته أنت على أو منى أو معى أو عندى كظهر أمى) أى فى التحريم (وكذا أنت كظهر أمى صريح على الصحيح) لأنه يتبادر الى الفهم أن المعنى أنت على والثانى انه كناية لاحتمال أن يريد أنت على غيرى (وقوله جسمك أو بدنك أو نفسك كبدن أمى أو جسمها أو جلتها صريح) لتضمنه للظهر (والأظهر أن قوله) أنت على (كيدها أو بطنها أو صدرها ظهار) كقوله كظهرها والثانى أنه ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة لأهل الجاهلية الحاكين بأنه طلاق وقد أبطل الله الحكم دون الصورة بقوله الذين يظهرون الآية (وكذا) قوله أنت على

يدك

المجلس فلا ويصدق بيمينه فى قصد التأكيد كما يصدق فى عدم الايلاء أو فى مدته بذلك والله أعلم .

(كتاب الظهار)

بكسر الظاء المشالة وذكر عقب الايلاء لمشاركته له فيما يأتى والمغلب فيه معنى اليمين وقيل معنى الطلاق (قوله هو) أى لغة مأخوذ من الظهر وخص الظهر لأنه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج (قوله وصورته الأصلية) كما فى القاموس وأما شرعا فهو تشبيه الزوج زوجته بمحرمه كما يأتى (قوله وهو حرام) أى كبيرة وكان فى الجاهلية وأول الاسلام طلاقا أو حرمة مؤبدة كما يدل له السبب المذكور فغير الشرع حكمه بما يأتى . وسبب نزول الآية أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت ثعلبة فاشتكت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها حرمت عليه فقالت انظر فى أمرى فانى لا أصبر عنه ومعى أولاد صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فقال لها حرمت عليه فكررت وكرر فلما أيست منه اشتكت الى الله تعالى فأنزل الله تعالى قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله الآيات (قوله كل زوج مكلف) وهو أحد أركانه الأربع وبقى منها الزوجة والمشبه به والصيغة وستأتى فى كلامه (قوله ولو ذميا) أى كافرا خلافا لأبى حنيفة (قوله والمجبوب) والممسوح (قوله والأمة) من زوجها لا من سيدها (قوله كيدها) وان لم يكن لها يد لأنه من التعبير بالبعض عن الكل وكذا ما يأتى فى المشبه أيضا (قوله دون الصورة) لم يقل دون الصفة كما عرف فى الايلاء لأن الايلاء حلف فهو وصف والظهار صورة مذكورة

الزركشى وقيل لايتعين طلب الطلاق ويطلب منه الفيئة باللسان كالمانع والطريق الثانى يقال الخ [قوله والثانى لايلزمه] قال الزركشى ليس لنا حانث تلزمه الكفارة جزما الا هذا .

(كتاب الظهار)

[قوله وهو حرام] أى كبيرة قال القفال لأ نكر من أن يعمد الانسان الى ما أحل الله له فيشبهه بما حرمه الله عليه من كل الوجوه وأقل ما فيه الاقدام على احالة حكم الله تعالى وتبديله اه ثم الآية المذكورة نزلت فى زوجة أوس بن الصامت حين ظاهر منها سألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال حرمت عليه فقالت انظر فى أمرى فانى لا أصبر عنه فقال حرمت عليه وكررت وكرر فلما أيست شكت الى مولاها فنزلت [قوله ولو ذميا] الأحسن ولو كافرا وانما تعرض له مع شمول الأول له لخلاف الحنفية فيه ناظرين الى أن الكفارة تحتاج الى نية لتأدية لفظ يقتضى التحريم كالطلاق والكفارة فيها شائبة الغرامة ويتصور ملكه المسلم فان لم يكن فيقال له أسلم وكفر ان شئت والا فلا تقربها وكذلك اذا أعسر بالعتق وقدر على الصوم لا يمكنه من العدول الى الاطعام بل يقال له ماسلف [قوله لأنه الخ] عبارة الزركشى كما لو قال أنت طالق ولم يقل منى [قوله صريح] اقتضى كلامه أنه صريح وان لم يقل على ونحوها لكن الذى فى الشرح والروضة والمحرر ذكر على قال الزركشى وهو الظاهر لأنه مع تركها يحتمل التشبيه فى صورة البدن بل ذلك ظاهر فيه [قوله والأظهر الخ] قال الزركشى لم يتعرضوا هنا لكون ذلك بطريق التعبير بالبعض عن الكل أو السراية وقضية التشبيه مجيئه اه ووددت لو كان نبه على ذلك عند قول المنهاج الآتى وقوله ورأسك أو ظهرك أو

(كعينها ان قصد ظهارا وان قصد كرامة فلا) يكون ظهارا (وكذا ان أطلق فى الأصح) حملا على الكرامة والثانى يحمل على الظهار تغليظا عليه (وقوله رأسك أوظهرك أو يدك على كظهر أمى ظهار فى الأظهر) كقوله أنت والثانى المنع لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة فى الجاهلية (والتشبيه بالجدة) كقوله أنت على كظهر جدتى (ظهار) سواء أراد الجدة من قبل الأم أم من قبل الأب (والمذهب طرده) أى الحكم بالظهار (فى كل محرم) يشبه بها من نسب أورضاع أومصاهرة (لم يطرأ تحريمها) على المشبه كأخته وبنته من النسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التى نكحها قبل ولادته (لامرضعة وزوجة ابن) له لطرو تحريمهما عليه وكذا أم زوجته ومقابل المذهب فى محرم النسب قول قديم ان التشبيه بها ليس بظهار لأنه ليس على صورته المعهودة وفى محرم الرضاع قول وقيل وجه مفرع مع مقابله على الجديد فى محرم النسب ان التشبيه بها ليس بظهار لأن الرضاع لايقوى قوة النسب لانتفاء بعض أحكام النسب عنه كالولاية والارث والنفقة وقطع بعضهم بانه ظهار ومن طرأ تحريمها بالرضاع قطع بعضهم بأن التشبيه بها ليس بظهار وحكى بعضهم فيه الخلاف ومحرم المصاهرة كمحرم الرضاع فى جميع ما ذكر فيها وقطع بعضهم بأن التشبيه بها ليس بظهار أصلا لبعد المصاهرة عن النسب بخلاف الرضاع لتأثيره فى انبات اللحم ولذلك يتعدى التحريم فيها الى الامهات والاولاد ولايتعدى فى المصاهرة من حليلة الأب والابن الى أمهاتهما وأولادهما (ولوشبه) زوجته (بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة و بأب وملاعنة فلغو) لأن الثلاثة الأول لا يشبهن الام فى التحريم المؤبد والأب أوغيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلا للاستمتاع والملاعنة ليس تحريمها المؤبد للمحرمية والوصلة (ويصح تعليقه كقوله ان ظاهرت من زوجتى الأخرى فأنت على كظهر أمى فظاهر) من الأخرى (صار مظاهرا منهما) ولو قال ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فدخلتها صار مظاهرا منها عملا بموجب التعليق وانما يصح تعليقه لأنه يشبه الطلاق لتعلق الحرمة به واليمين لتعلق الكفارة به وكل من الطلاق واليمين قابل للتعليق (ولو قال ان ظاهرت من فلانة) فأنت على كظهر أمى (وفلانة أجنبية فخاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته) لانتفاء المعلق عليه شرعا (الا أن يريد اللفظ) أى ان تلفظ بالظهار منها فيصير مظاهرا من زوجته لوجود المعلق عليه (فلو نكحها وظاهر منها صار مظاهرا) من زوجته تلك لوجود المعلق عليه (ولو قال) ان ظاهرت (من فلانة الأجنبية) فأنت على كظهر أمى (فكذلك) أى ان خاطبها بالظهار قبل أن ينكحها لم يصر مظاهرا من زوجته الا أن يريد اللفظ أو بعد نكاحها صار مظاهرا (وقيل لا يصير مظاهرا وان نكحها وظاهر) منها لأنها ليست بأجنبية حين الظهار فلم يوجد المعلق عليه ودفع هذا بأن ذكر الاجنبية فى المعلق عليه .

بقوله أنت على كظهر أمى كما أشار اليه فيما تقدم (قوله رأسك) وشعرك وظفرك وفرجك وسائر الأعضاء الظاهرة بخلاف الباطنة فى المشبه والمشبه به فلا ظهار بها على المعتمد وكالرأس الحياة والروح مالم يقصد بها الكرامة وخرج بالأعضاء الفضلات كاللبن والمنى فلا ظهار بهما مطلقا (قوله كل محرم) وان لم توجد أو فقدت أو بعدت (قوله قبل ولادته) وكذا معها (قوله لا مرضعته) وكذا بنتها قبل ارضاعه بخلاف التى معه أو بعده (قوله مع مقابله) المعبر عنه بالمذهب (قوله وقطع بعضهم) تفريعا على الجديد (قوله بأجنبية) وكذا مجوسية أووثنية (قوله وأخت زوجة) وكذا زوجاته صلى الله عليه وسلم لأن تحريمهن لحرمته صلى الله عليه وسلم (قوله فظاهر) ولو متراخيا (قوله فدخلتها) أى عامدة عالمة مختارة ولو فى حال جنونه أو نسيانه لكن لا يصير عائدا حتى يمسكها بعد زوال عذره زمنا يمكن فيه الطلاق ولو قال ان لم تدخليها فأنت على كظهر أمى حكم به قبيل الموت وحينئذ لايتصور العود (قوله واليمين) كأن يقول والله لا أكلمك ان دخلت الدار (قوله قابل للتعليق) وكذا يقبل التأقيت كانت على كظهر أمى يوما أو

يدك الخ [قوله كعينها] مثله أنت كروحها كذا قاله جماعة [قوله ان قصد] أى قصد أنها حرام عليه كظهر أمه (قوله رأسك الخ) قضيته التخصيص بالأعضاء الظاهرة و به صرح صاحب الرونق واللباب قال الزركشى وهو غريب [قوله كقوله أنت] أى وقياسا على الطلاق [قوله بالجدة] و يكون مظاهرا بالنص لا بالقياس على الأصح قاله فى البحر [قوله ومقابل المذهب] الحاصل أن محرم النسب فيه قولان وما عداه فيه طرق [قوله مع مقابله] هذا المقابل هو المراد فيه بالمذهب بدليل قوله فيما سيأتى وقطع بعضهم بأنه ظهار فالراجح فيه اذا طريق القولين وأما من طرأ تحريمها بالرضاع فظاهر صنيع الشارح الآتى أن المراد بالمذهب فيها طريق القطع وأما محرم المصاهرة فهى كمحرم الرضاع فى هذا الأمر الذى نبهنا عليه [قوله وقطع بعضهم] يجب أن يكون هذا القطع مفرعا على الجديد أيضا فلا يقال كيف قطع هنا وجرى الخلاف هناك فتأمل [قوله بخلاف الرضاع] يحتمل أن أصحاب هذه الطريقة يقطعون بتأثير التشبيه بالرضاع مطلقا و يحتمل أن يحملوه على التفصيل السابق وهو الظاهر وكلام الشارح لا ينافيه [قوله وظاهر] لو قال ثم ظاهر كان أولى [قوله أو بعد نكاحها صار مظاهرا] يشهد لهذا كما قال الزركشى قول النحاة ان الصفة فى المعرفة

شهرا فلو قال أنت على كظهر أمي خمسة أشهر فظهار مؤقت وايلاء (قوله التعريف لا للاشتراط)
وفارق مالو حلف لا يكلم ذا الصبي فكلمه شيخا أي بالغا حيث لايحنث بأنه يلزم على الشرطية هنا
التعليق بالمحال و يبعد حمله عليه (قوله فلغو) الا أن يريد اللفظ كما مر (قوله لاستحالة الخ) ولم يحمل
على المجاز عند تعذر الحقيقة لضعف الظهار (قوله به) أي بما ذكره من جملة الصيغة المذكورة
وضمير به الثانية كذلك (قوله الأولين) وهما اذا لم ينو بمجموع اللفظين شيئا أو نوى به الطلاق
وينضم للثانية مالو نوى مع الطلاق غيره نحو العتق (قوله فلعدم استقلال لفظه) بعدم التلفظ بالمبتدا
فيه والمقدر ليس كالملفوظ فهو حينئذ كناية ولم ينوه ونية الطلاق به لغو لما مر في الطلاق أنه ليس
كناية فيه كعكسه فقول الرافعي انه اذا اخرج كظهر أمي عن الصراحة ونوى الطلاق به يقع طلقة أخرى
مردود كما قاله شيخنا الرملي و به يعلم أيضا رد قول شيخ الاسلام انه صحيح اذا قصد به طلقة أخرى غير التي
أوقعها على أنه كما قاله شيخ شيخنا عميرة لم يوجد منه قصد طلاق سابق حتى يقال انه يقصد طلاقا آخر
غير الذي أوقعه وقول شيخنا ان المراد بالقصد السابق اعتقاد وقوع الطلاق باللفظ الأول وان قصد به
الظهار فلا ينافي قصد طلاق آخر باللفظ الآخر تأويل في غاية البعد مع أنه مبني على كونه كناية وقد مر
رده (قوله وأما في الباقي) وهو ثلاث صور الأولى اذا نوى بمجموع اللفظين الظهار والثانية اذا نوى
به الطلاق والظهار معا وينضم اليهما مااذا انضم الى كل منهما غيرهما كما مر فهذه أربع صور مع الثلاثة
السابقة جملة التعليق بمجموع اللفظين سبع صور والثالثة مااذا قصد بكل من اللفظين معنى آخر وهي
تتعلق بكل لفظ على انفراده وهي صورة من اثنين وثلاثين صورة لايقع الظهار فيها أيضا كما ستعرفه
(قوله لم ينوه بلفظه) أي لم ينو الظهار في لفظه وحده (قوله أو الطلاق وحده) أومع غيره بأنت طالق
والظهار وحده أومع غيره بالباقي وهو لفظ كظهر أمي طلقت وحصل الظهار . والحاصل ان الطلاق يقع
مطلقا وأن الظهار لايقع الا ان نواه مع لفظه . واعلم أن ماذكره المصنف صورة من اثنتين وثلاثين
صورة يقع فيها الطلاق والظهار جميعا بشرطه المذكور وبيان ذلك أن يقال ان اللفظ الأول اما أن ينوى
به الطلاق وحده أو الظهار وحده أو هما وحدهما أو غيرهما كالعتق أو الطلاق مع الغير المذكور أو الظهار
معه أو هما معه أو لم ينو شيئا فهذه ثمانية أحوال في الأول و يأتي مثلها في الثاني فهي أربعة وستون
من ضرب ثمانية في ثمانية نصفها وهو مافيه نية الظهار باللفظ الثاني يقعان فيها جميعا ونصفها
وهو ماليس فيه ذلك يقع الأول فقط فاذا ضم ذلك الى السبعة السابقة المتعلقة بمجموع اللفظين حصل
أحد وسبعون صورة فهذه نبذة يعض عليها بالنواجذ والأنياب ، وقل أن يعثر عليها في كتاب ،
ومايعقلها الا أولو الألباب ، وجمع أفرادها من العجب العجاب ، ولولا خوف التطويل والاسهاب ،
لكشفت عن وجه ايرادها النقاب ، والله يقول الحق وهو يهدي الى الصواب ، وماذكره شيخ
الاسلام في المنهج من بعض أفراد هذا الحساب ، وان كان من جوامع الكلم اللائقة بذلك الكتاب

التعريف لا للاشتراط (ولو قال ان ظاهرت منها وهي أجنبية) فأنت على كظهر أمي خاطبها بظهار قبل النكاح أو بعده (فلغو) أي لا يكون مظاهرا من زوجته لاستحالة اجتماع ماعلق به ظهارها من ظهار فلانة حال كونها أجنبية وقيل يحمل على التلفظ بلفظ الظهار فيجامع الأجنبية (ولو قال أنت طالق كظهر أمي ولم ينو) به شيئا (أو نوى) به (الطلاق أو الظهار أوهما أو الظهار بأنت طالق والطلاق بكظهر أمي طلقت ولا ظهار) أما وقوع الطلاق فلاتيانه بصريح لفظه وأما انتفاء الظهار في الأولين فلعدم استقلال لفظه مع عدم نيته وأما في الباقي فلأنه لم ينوه بلفظه ولفظ الطلاق لاينصرف الى الظهار وعكسه كما تقدم في الطلاق (أو الطلاق بأنت طالق والظهار بالباقي طلقت وحصل الظهار

للتوضيح نحو زيد العالم وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل ظريف اه وقد أشار اليه الشارح في
جوابه الآتي [قوله طلقت ولا ظهار] وجه انتفاء الظهار من الأولى ماقاله الشارح وعبارة الزركشي لأن قوله
كظهر أمي لايفيد لانقطاعه عن أنت بالفاصل اه وأما الثانية وهو أن ينوى بمجموع اللفظ الطلاق
بالمجموع و ينبغي أن يكون الجميع كذلك بمعنى أنها تحرم بالطلاق كظهر أمه فلما قاله الشارح قال الزركشي
ويكون كظهر أمي تأكيدا للطلاق قال الماوردي ولا يأثم فانه انما حرم تحريمه لزوال الزوجية بخلاف ظهاره
من حاجة أو معتمرة وصورة الثالثة أن ينوي بمجموع كلامه الظهار وحده والرابعة أن ينو بهما بمجموعه

وأما

(تنبيه) لوعكس ماذكره المصنف كأن قال أنت كظهر أمى طالق وقع الأول مطلقا لصراحته وكذا الثانى ان نوى معناه عند لفظه لأنه كناية والافلا ويأتى فيه ماتقدم من التفصيل واعلم أنه سئل والد شيخنا الرملى رحمهما الله تعالى نرى قبورهما عمن قال لزوجته أنت حرام علىّ هذا الشهر والثانى والثالث مثل لبن أمى فأجاب بأنه ان نوى بأنت علىّ حرام الطلاق أوالظهار وقع مانواه أو نواهما ولو مرتبا تخير أونوى نحو تحريم عينها أوأطلق لزمه كفارة يمين فقط ولفظ مثل لبن أمى لغو إن لم يرد به الظهار والافهو ظهار ويلزمه كفارة ظهار إن وطئ قبل تمام الشهر الثالث لأنه حينئذ عائد انتهى وفيه نظر من وجوه منها أن التخيير فيم اذا نواهما مرتبا طريقة شيخ الاسلام وقدمر أن المعتمد أنه ان سبقت نية الطلاق وقع ولغا الظهار الا فى الرجعة أو الظهار وقعا معا ولاعود فليراجع من محله ومنها أن اللبن ليس من الأعضاء الظاهرة بل ولامن الأعضاء مطلقا فلا يكون نية التحريم به ظهارا ، ومنها أن لبن أمه ليس حراما عليه فى ذاته بل ولا لعارض الا من جهة منع الارضاع بعد الحولين على القول به ومنها غير ذلك مما يقتضيه الجواب المذكور بمايدرك بالتأمل والمراجعة فهو غير مستقيم .

(فصل) فى أحكام الظهار المترتبة على وجوده وصحته من قائله (قوله على المظاهر كفارة الخ) أى على التراخى كما سيأتى أنه المعتمد (قوله وهو) أى العود على القول الجديد من مذهب امامنا رضى الله عنه وعلى القديم فيه تأويلان أحدهما وبه قال الامام مالك وأحمد إنه بالعزم على الوطء وثانيهما بالوطء وبه قال أبوحنيفة والحسن البصرى من أئمتنا ونقل البيضاوى عن الحنفية أنه بشهوة الوطء ولو بالنظر اليها (قوله أن يمسكها) ولوجاهلا أوناسيا (قوله بعد ظهاره) المنجز وإن كرره قاصدا التأكيد والافهو عائد بغير المؤكد أو بعد وجود الصفة وعلمه بها فى المعلق بها ولو بفعله لها ناسيا أوجاهلا (قوله زمن امكان وجود لفظ يحصل به فرقة) أى شرعية فلوكانت حائضا أونفساء وان لم يعلم به وأمسكها الى زمن الطهر لم يكن عائدا الا إن مضى من زمن الطهر مايسع الفرقة ولم يفارق فيه (قوله وجهان أصحهما الأول) أى أنها بالظهار والعود معا وهى على التراخى على المعتمد فيهملوان عصى بالوطء (قوله اتصلت) أى عرفا فلا

وأما الخامسة فبحث الرافعى فيها بأنه اذا خرج كظهر أمى عن الصراحة ولم ينو به الظهار وانما نوى به الطلاق ينبغى أن يقع به طلقة ثانية اذا كان الطلاق رجعيا [قوله ان كان الخ] قيل مستدرك لأن الحكم بالحصول لا يكون الافى رجعية [قوله وقامت نيته الخ] عبارة غيره وهو إما على حذف المبتدإ أوعلى تعدد الخبر وعبارة الرافعى كلمة الخطاب السابقة تقدر فى الظهار اذا نوى .

(فصل على المظاهر كفارة الخ) [قوله لماقالوا الآية] أى بالتدارك وذلك بنقض مايقتضيه ويحصل ذلك بالامساك المذكور اذ التشبيه يتناول حرمته لصحة استثنائها عنه فهو أقل ماينقض به قال البيضاوى بعد حكاية معنى هذا وعند أبى حنيفة باشتهائه استمتاعها ولو بنظر وعند مالك بالعزم على الجماع وعن الحسن بالجماع اه قيل ولفظة ثم من حيث اقتضاؤها التراخى قد يقصد بها غير قول الشافعى رضى الله عنه لنا أن المأمور بالكفارة لم يستفصله النبى صلى الله عليه وسلم عن صدور شئ من ذلك منه وإيجابها قبل المسيس حجة على من اعتبر المسيس [قوله وهو أن يمسكها الخ] قيل يرد عليه مالوكرر ألفاظ الظهار للتأكيد قيل أيضا وقضية قوله زمن امكان أنه لوقال عقبه أنت طالق كان عائدا لامكان أن يقول بدله طالق من غير أنت وفيه نظر لأنه أخذ فى أسباب الفراق وقد صور فى البسيط عدم العود بقوله أنت طالق فاعترضه ابن الرفعة بذلك وهو مردود فقد قالوا لوقال عقب الظهار يافلانة بنت فلان أنت طالق فليس بعود وكذا

ان كان طلاق رجعة) وقامت نيته بالباقى مقام أن يقول فيه أنت فان كان الطلاق بائنا فلاظهار

(فصل) يجب (على المظاهر كفارة اذا عاد) لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لماقالوا الآية (وهو) أى العود (أن يمسكها بعد ظهاره زمن امكان فرقة) لأن العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه أى خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد فى هبته ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وامساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرط فيه وجهان ومن قال تجب بالعود اقتصر على الجزء الأخير من الوجه الأول (فلو اتصلت به) أى بالظهار (فرقة

بموت أوفسخ) من أحدهما بعقضيه (أوطلاق بائن أورجعى ولم يراجع أوجن) الزوج عقبه (فلاعود) لتعذر الفراق فى الأخير وفوات الامساك فى الأول وانتفائه فى غيرهما (وكذا لوملكها) بأن كانت رقيقة (أولاعنها) عقب الظهار فلاعود (فى الأصح) لاشتغاله بالملك واللعان وقيل هو عائد فى الأولى لأنه نقلها من حل الى حل وذلك امساك لها وقيل هو عائد فى الثانية لتطويله بكلمات اللعان مع امكان الفرقة بكلمة واحدة وعلى الأول قال (بشرط سبق القذف ظهاره فى الأصح) وكذا سبق المرافعة الى القاضى قاله البغوى وجزم به فى الشرح الصغير وأصل الروضة لما فى

تأخيره ذلك عن الظهار من زيادة التطويل والثانى لايشترط تقدم ماذكر حتى لو اتصل مع كلمات اللعان بالظهار لم يكن عائدا لاشتغاله بأسباب الفراق (ولو راجع) من طلقها عقب الظهار (أو ارتد متصلا) بالظهار بعد الدخول (ثم أسلم) فى مدة العدة (فالمذهب) بعد الاتفاق على عود الظهار وأحكامه (أنه عائد بالرجعة لا بالاسلام بل بعده) والفرق أن الرجعة امساك فى ذلك النكاح والاسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق فلا يحصل به امساك وانما يحصل بعده وقيل هو عائد بهما وقيل ليس بعائد بهما بل بعدهما وأصل الخلاف قولان فى الرجعة أظهرهما أنها عود ووجهان على هذا فى الاسلام بعد الردة أصحهما أنه ليس بعود وقطع بعضهم بالأول الفارق بينهما ولو ظاهر من الرجعية ثم راجعها فهو عائد بالرجعة أيضا فى الأظهر (ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) سواء فرقة الطلاق والموت والفسخ (ويحرم قبل التكفير وطء) لأن الله تعالى أوجب ولأنه التكفير قبل الوطء حيث قال فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا وقال فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ويقدر من قبل أن يتماسا فى الاطعام حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة (وكذا المس ونحوه) كالقبلة (بشهوة فى الأظهر) لأن ذلك يدعو الى الوطء ويفضى اليه والتماس فى الآية يشمله (قلت الأظهر الجواز والله أعلم) ونقل فى الشرحين ترجيحه عن الأكثرين والتماس فى الآية محمول على الوطء كما فى قوله تعالى من قبل أن تمسوهن وفيما بين السرة والركبة خلاف الحائض

يضر نحو سكتة تنفس ولا يا فلانة بنت فلان وان أطال فى نسبها خلافا لابن الرفعة (قوله بموت) أى لأحدهما (قوله أوفسخ) أوانفساخ بردة من أحدهما كما يعلم مما يأتى (قوله أوطلاق) ولو بخلع فلو لم تقبل فبت طلاقها لم يكن عائدا (قوله أوجن) أوأغمى عليه أوخرس ولا اشارة له (قوله وكذا لوملكها) أوملكته بارث أوقبول وصية أو ببيع ولا يضر الاشتغال بصيغة البيع وان تقدم الايجاب على قبوله ولا تغتفر المساومة ولا يكفى الملك بالهبة لأنها لاتملك الا بالقبض ولو تقديرا كأن كانت بيده (قوله وكذا بشرط سبق المرافعة) هو المعتمد (قوله ولو راجع من طلقها الخ) وهو قيد لنوع الخلاف كما يأتى (قوله بعد الاتفاق الخ) جواب عن المصنف وسيذكر أصله (قوله تبديل الخ) والحل تابع له (قوله ووجهان على هذا) فعلى مقابله يقطع بعدم العود وهو المعبر عنه بالمذهب فى كلام المصنف فى مسئلة الاسلام وهو القاطع بالعود فى الرجعة المشار اليه بقول الشارح وقطع بعضهم بالأول الفارق فتأمل (قوله بعد العود) ولو فى الظهار الموقت (قوله ويحرم قبل التكفير) أى مطلقا فى الظهار المطلق وفى المدة فى الظهار الموقت كما سيذكره (قوله لأنه تعالى أوجب التكفير قبل الوطء) وورد النهى عنه بقوله صلى الله عليه وسلم لرجل ظاهر من زوجته وواقعها لاتقربها حتى تكفر رواه أبو داود وغيره (قوله حملا الخ) وصرح شيخنا الرملى بأنه بالقياس وهما وجهان فى الأصول بناء على أنه هل يحتاج لجامع أولا وسيأتى فى الباب بعده أنه عند الشارح من القياس فانظره مع هذا الآن يؤول (قوله وفيما بين السرة الخ) فيه أمور

لوطلقها على عوض فلم تقبل ثبت طلاقها مجانا [قوله بموت] منه أومنهما [قوله وكذا لوملكها] هو شامل لما لو ورثها ولا خلاف فى أنه ليس عودا (فرع) لو اشتغل بالمساومة وتقرير الثمن فهو عائد فى الأصح [قوله ولو راجع] هو محترز قوله السابق ولم يراجع ولذا قال الشارح من طلقها الخ والا فالعبارة شاملة لما اذا ظاهر من رجعية ثم راجع وسيذكرها الشارح بعد ويحكى فيها قولين كما هنا ويحتمل على بعد أن تكون المسئلة الآتية لاطرق فيها بل فيها قولان فقط كما قد يرشد إليه قول الشارح فيها فى الأظهر دون المذهب وحينئذ فيكون قول الشارح هنا من طلقها الخ لأجل التعبير بالمذهب [قوله امساك] زاد الرافعى ولأنها استحداث حل وذلك أبلغ فى مخالفة الوصف بالتحريم من الامساك على حكم الحل الثابت [قوله ليس بعائد بهما] وجهه فى الرجعة أن العود هو الامساك على النكاح فيستدعى تقدم ثبوت نكاح [قوله ووجهان الخ] محصل ما فى الرافعى أن الخلاف فيهما مرتب على الخلاف فى الرجعة وهو مراد الشارح من قوله ووجهان على هذا وقوله وقطع بعض بالأول أى المذكور فى المتن واعلم أن فى كل طريقين وأن الأصح طريق الخلاف وأن صنيع الشارح أوفى فى حكاية الخلاف باختصار واعلام بأن الطرق ترجع الى الأوجه الثلاثة [قوله ولا تسقط الخ] وذلك لاستقرارها كالدين لايسقط بعد ثبوته [قوله لاتحاد الواقعة]

منها أنه جعل الخلاف فى هذا أوجها وهو صريح فى خروجه عن كلام المصنف المعبر بالأقوال وعلى هذا فلاحاجة الى الاعتراض على كلام المصنف ولا إلى تأويله أوحله أوغيرذلك مما أطالوا به الكلام عليه ومنها أنه يقتضى أن الخلاف بين الأكثرين وغيرهم ليس فيمابين السرة والركبة كما تقدم ومنها أنه يقتضى بطلان ماقاله فى المنهج من أن من حمل الآية على الوطء ألحق به غيره من التمتعات كما جزم به القاضى وغيره ومنها أن ذكر اللمس ونحوه عقب الوطء يقتضى أنه فى غير مابين السرة والركبة لايسمى مباشرة ومنها أن ذلك يقتضى حرمة الوطء فى ذلك الغير قطعا ولاقائل به ومنها غيرذلك ممايدرك بالتأمل فراجعه (قوله والأصح فيه التحريم) وهوالمعتمد ومنه عدم حرمة النظر خلافا لما يقتضيه كلام المنهج والحاق الظهار بالحيض لشبهه به (قوله أوسنة) وهو فى هذا ايلاء أيضا فلها المطالبة بعد أربعة أشهر كما مر واذا وطئ فى السنة ولو بلا طلب لزمه كفارة ظهار مطلقا وكفارة يمين ان كان قد حلف بالله كوالله أنت على كظهر أمى سنة (قوله موقتا) والمكان كالزمان كأنت على كظهر أمى فى مكان كذا والعود فيه بالوطء فى ذلك المكان دون غيره (قوله لغو) أى من حيث عدم الكفارة لامن حيث الاثم (قوله الأصح) هو بالرفع مبتدأ كما يعلم من الشرح (قوله فى المدة) لا مابعدها كما يأتى ولا ماقبلها اذا لم تتصل بظهاره (قوله الحشفة) أو قدرها من فاقدها (قوله أو انقضاء) الأولى التعبير بالواو لاقتضائه حل الوطء بعد التكفير مع بقاء المدة وليس كذلك بخلاف عكسه وسيذكره كذا ذكره غير واحد وفيه نظر وانما مقتضى كلامه حرمة الوطء قبل التكفير وان انقضت به أو قبل انقضاء المدة وان كفر وهوظاهر فتأمل (قوله واستمرار الوطء وطء) يفيد أن المراد بوجوب النزع عدم الاستمرار واستشكل هذا بما صرحوا به فى الأيمان من أن استمرار الوطء لا يحنث به لوحلف لا يطأ وهو مجامع واستمر وقالوا استمرار الوطء لايسمى وطأ وبما صرح بقوله وان وطئتك وطأ مباحا حيث لم يحرموا عليه الاستدامة وقالوا انها لاتسمى وطأ وقد يقال بسقوط هذا الاشكال من أصله اذ من الواضح أن يفرق بين مايسمى وطأ وماله حكم الوطء والاستدامة من الثانى بدليل تعبيرهم بأنها لاتسمى وطأ وقولهم استدامة الوطء وطء أى حكما بدليل أنهم لم يقولوا تسمى وطأ ولما كان المذكور فى لفظ الحالف والمعلق لفظ الوطء حمل على مايسماه فلا يشمل الاستدامة ولما لم يذكر المظاهر حمل على الأعم وأيضا يقال هنا إن المظاهر ممنوع من المباشرة بعد العود وبمغيب الحشفة حصل العود والاستدامة لاتنقص عن المباشرة ان لم تكن أغلظ منها فتأمل ذلك وعض عليه فانه من أسرار ينبوع الكلام ومما عثرت عليه الأفهام (قوله والوطء الأول) أى مغيب الحشفة الذى يحصل به العود وكذا النزع منه و بقية المباشرة لأنه قبل العود (قوله فان أمسكهن) أى الأربعة فان أمسك بعضهن فعائد منه (قوله فأربع كفارات) وفارق مالو حلف لا يكلم جماعة

ولأنه أولى بذلك لطول زمن الصوم [قوله و يصح الظهار المؤقت] أى تغليبا لشائبة اليمين كما أنه لايصح التوكيل فى الظهار نظرا لذلك أيضا ودليل هذا أن سلمة بن صخر ظاهر من زوجته حتى ينسلخ رمضان فوطئها فى المدة فأمره النبى صلى الله عليه وسلم بالتكفير [قوله وفى قول مؤبدا] أى تغليبا لشائبة الطلاق و يلغو التأقيت [قوله لغو] أى لا كفارة فيه وان كان الاثم ثابتا [قوله لاحتمال أن ينتظر الخ] أى و بالوطء انتفى هذا الاحتمال [قوله جاز الوطء] قال الزركشى ظاهر النص يخالفه وظاهر القرآن أيضا أقول وجه الأول أن الظهار وقع مقيدا بالمدة فلايمتنع الوطء بعدها وأما الكفارة فقد استقرت بالعود [قوله وفى القديم كفارة] قال الزركشى قلد الشافعى رضى الله عنه عمر بن الخطاب رضى الله عنه اه أقول فيه نظر فان المجتهد لايقلد مجتهدا واعلم أن الخلاف فى هذه المسئلة مبنى على أن المغلب فى

والأصح فيه التحريم كما تقدم فى بابه (ويصح الظهار المؤقت) كقوله أنت على كظهر أمى يوما أو شهرا أو سنة (مؤقتا) أى يصح ظهارا مؤقتا عملا بالتأقيت (وفى قول) يصح ظهارا (مؤبدا) ويلغو التأقيت (وفى قول) هو (لغو) لأنه بانتفاء التأبيد فيه كالتشبيه بمن لاتحرم عليه مؤبدا (فعلى الأول الأصح أن عوده) أى العود فيه (لايحصل بامساك بل بوطء فى المدة) لحصول المخالفة لما قاله به دون الامساك لاحتمال أن ينتظر به الحل بعد المدة (ويجب النزع بمغيب الحشفة) لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة واستمرار الوطء وطء والوطء الأول جائز فاذا انقضت المدة ولم يكفر جاز الوطء و بقيت الكفارة فى ذمته ولو لم يطأ أصلا حتى مضت المدة فلاشئ عليه ومقابل الأصح أن العود فى المؤقت يحصل بالامساك كالمطلق وكذا ان قلنا المؤقت يتأبد (ولو قال لأربع أنتن على كظهر أمى فظاهر منهن فان أمسكهن فأربع كفارات) كما لو ظاهر بأربع كلمات (وفى القديم كفارة) واحدة لأنه ظهار واحد (ولو ظاهر منهن بأربع كلمات

متوالية فعائد من الثلاث الأول) لامساك كل منهن زمن ظهار من وليتهافيه فان أمسك الرابعة فأربع كفارات والا فثلاث (ولوكرر لفظ الظهار (فى امرأة متصلا وقصد تأكيدا فظهار واحد) فان أمسكها فكفارة وان فارقها عقبه فلا شىء عليه وقيل يلزمه كفارة لأنه بالاشتغال بالتأكيد عائد ودفع بأن الكلمات المكررة للتأكيد كالكلمة الواحدة فى الحكم (أو استئنافا فالأظهر) التعدد (للظهار بعد) المستأنف والثانى لايتعدد (و) الأظهر على التعدد (أنه بالمرة الثانية عائد فى) الظهار (الأول) الامساك زمنها والثانى لايكون عائدا بها لأنها من جنس الأول فما لم يفرغ من الجنس لايجعل عائدا وان لم يقصد بالتكرار تأكيدا ولا استئنافا فالأظهر اتحاد الظهار بخلاف الطلاق لقوته بازالته الملك واحترز المصنف بقوله متصلا عن المنفصل فانه يتعدد الظهار فيه مطلقا وقيل يتعدد فى قصد التأكيد أى اعادة اللفظ الأول .

﴿ كتاب الكفارة ﴾

ذكر فيه خصال كفارة الظهار فقط وصدّره بما يعتبر فى أنواع الكفارة فقال (يشترط نيتها) أى كأن يعتق بنية الكفارة فلا يكفى بنية العتق الواجب لأنه قد يكون عن نذر وكذايقال فى الصوم والاطعام (لاتعيينها) بأن يقيد بالظهار أوغيره حتى لوكان عليه كفارتا ظهار وقتل فأعتق عبدابنية الكفارة وقع محسوبا عن واحدة منهماوكذا الحكم فى الصوم والاطعام وانمالم يشترط تعيينهافى النية بخلاف الصلاة لأنها فى معظم خصالها نازعة الى الغرامات فاكتفى فيهابأصل النية فان عين فيها

يسلم

وكلهم حيث يلزمه كفارة واحدة لأن العودهنافى كل واحدة (قوله متوالية) تصوير للعود فى كل واحدة بظهارمن بعدهالاأنه شرط لأن غيره بالأولى منه ووهم من جعله محترزافراجعه (قوله لفظ ظهار) أى غير موقت لعدم العود فيه بغيرالوطء كامر (قوله متصلا) وان تعدد المجلس (قوله وقصد تأكيدا) وان تعددالمجلس أيضا (قوله أواستئنافا) وان اتحدالمجلس (قوله بالمرة الثانية الخ) المرادأنه بكل مرة عائدفى التى قبلها ولوقصد التأكيد فى بعض والاستئناف فى بعض فلكل حكمه (قوله فالأظهر اتحاد الظهار) هو المعتمد ﴿ فرع ﴾ لوظاهر من أمة وقال سيدها اعتقها عن كفارتى ففعل عتقت عنها وانفسخ النكاح لتضمن العتق ملكه لها

﴿ كتاب الكفارة ﴾

من الكفر بفتح الكاف وهو المحو أوعدم المؤاخذة أوالستر ومنه الكافر لأنه يستر الحق بالباطل ومنه الزرع مثلالأنه يستر الحب بالتراب وأصلهاستر جسم لجسم وحينئذفاطلاقها على غيره مجاز أوحقيقة عرفية وهى فى حق الكافر ومسلم لااثم عليه زاجرة وفى حق مسلم آثم جابرة وزاجرة وهذابحسب الأصل إذلاجبر ولازجر فى نحوالمندوب كما يأتى وتقدم أن كفارة الظهارعلى التراخى على المعتمد وكذا بقية الكفارات وان عصى بسببها خلافا لظاهر مافى شرح الروض من أن كفارة الجماع فى الصوم على الفور وهى من العبادات لتوقفها على النية لكن المغلب فيهارعاية الرفق بالفقراء فصحت النية فيها من الكافر كزكاة الفطرعن نحو عبده المسلم وزكاة المرتد عن ذلك وعن ماله (قوله يشترط نيتها) وإن لم يتلفظ بها أولم تقترن بالفعل فتكفى عندعزل المال كما فى الزكاة أوعند تعليق العتق (قوله فلا يكفى بنية العتق الواجب) نعم لوعلم أن عليه عتقا وشك فى سببه هل هو نذر أوكفارة قتل كفاه نية العتق الواجب للضرورة (قوله نازعة) أى مائلة الى تصرف المال وقد علم أنه لاتجب نية الفرضية فيها لأنها لاتقع الا فرضا ونظر فيه الزركشى بما قالوه فى الحج من نحو التصدق بلقمة كمن قتل نحو قملة ورده بعضهم بأن هذه صدقة لا كفارة فراجعه

الظهار شائبة الطلاق أم شائبة اليمين [قوله متوالية] احترز من غير المتوالية فان الحكم ثابت فيهامن غير خفاء [قوله فظهار واحد] أى كالطلاق [قوله والثانى لايتعدد] أى لأن اللفظ الثانى لم يؤثر فى التحريم فأشبه ظهار الأجنبية [قوله لقوته بازالته الملك] ولأن عدده محصور والزوج يملكه فيحمل تكراره على استيفاء العدد المملوك بخلاف الظهار فى كل ذلك [قوله وقيل لا يتعدد] محل هذا اذا صدر قبل التكفير من الأول

﴿ كتاب الكفارة ﴾

قال الرافعى كفارة اليمين فعل مايجب بالحنث فيها وكفارة الظهار فعل مايجب بالعود فيه قال الله سبحانه وتعالى فكفارته إطعام عشرة مساكين اه قال ابن عبدالسلام وهل الكفارة زاجرة أوجابرة الظاهر الثانى لأنها عبادات وقربات لاتصح الابالنية وقال الامام فيهامعنى العبادة من حيث الارفاق وسد الحاجات ومعنى المؤاخذة والعقوبة وغرضها الأظهر الارفاق اه ونبه صاحب التقريب على أنها فى حق الكافر بمعنى الزجر لاغير وهو ظاهر [قوله يشترط نيتها] لحديث انما الأعمال بالنيات وقياسا على الزكاة [قوله والاطعام] هذافى العاجز عن الصوم أوفى كفارة اليمين لما سيأتى أنه لا يطعم فى الظهار ونحوه حتى

وأخطأ كأن نوى كفارة قتل وليس عليه الا كفارة ظهار لم يجزئه ماأتى به بتلك النية مما عليه وتشترط نية الذمى فى الاعتاق والاطعام كما جزم به فى أصل الروضة لصحتها منه ونيته للتمييز دون التقرب ويمكن ملكه للرقبة المؤمنة كأن يسلم عبده أو عبد مورثه فينتقل اليه وأما الصوم فلايصح منه لتمحضه قربة ولاينتقل عنه الاالاطعام بقدرته عليه بالاسلام فيقال له اماأن تترك الوطء أوتسلك طريق حله من الصوم بأن تسلم وتأتى به ويقال له أيضا حيث لم تملك رقبة مؤمنة اماأن تترك الوطء أوتسلك طريق حله من اعتاق المؤمنة بأن تسلم فتملكها وتعتقها (وخصال كفارة الظهار) ثلاث إحداها (عتق رقبة مؤمنة) قال تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الآية وقال فى كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة فحمل الشافعى رضى الله عنه المطلق فى الأول على المقيد فى الثانى قياسا بجامع حرمة سببيهما من الظهار والقتل (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) ليقوم بكفايته فيتفرغ للعبادات ووظائف الأحرار فيأتى بها تكميلا لحاله وهو مقصود العتق والعاجز عن العمل والكسب لايتأتى له ذلك فلا يحصل بعتقه مقصود العتق فلا يجزئ وفرع على ماذكره ماينه إجزاء ومنعا بقوله (فيجزئ صغير وأقرع وأعرج يمكنه تباع مشى) بأن يكون عرجه غيرشديد (وأعور وأصم وأخرس) يفهم الاشارة (وأخشم وفاقد أنفه و) فاقد (أذنيه وأصابع رجليه) لأن كلا من الصفات المذكورة لاتخل بالعمل والكسب (لازمن ولافاقد رجل أو خنصر وبنصر من يد أو أنملتين .

(قوله وأخطأ) أو عين عن كفارة فبان عدمها لم يجز صرفه لغيرها (قوله ولم يجزئه) وتقع نفلا له فلم له الرجوع فى الاطعام بشرطه فى الزكاة وفارق عدم الاجزاء هنا صحة رفع الحدث فى مثله لما فيه من رفع المانع الشامل لما عليه قاله شيخنا فراجعه (قوله الذمى) ومثله المرتد ويجزيه اخراجها حال الردة فله الوطء بعد الاسلام (قوله ويمكن ملكه للرقبة المؤمنة الخ) أو صل الخطيب كالتحرير حصول ملك الرقبة المسلمة للكافر الى نحو أر بعين صورة (قوله ولاينتقل) أى ان لم يكن به عجز حسى كمرض (قوله بأن تسلم الخ) ويمكن الاعتاق بالبيع الضمنى وفى الشارح أنه اذا عجز عن العتق لا يكفر بالصوم لأنه لايصح منه ولاينتقل الى الاطعام لقدرته على الصوم بالاسلام فيقال له اترك الوطء أو أسلم وأعتق أو صم (قوله كفارة الظهار) خصه بالذكر لكونه المحدث عنه ولو لم يذكره لشمل كفارة الجماع وكذا القتل وان لم يكن فيها اطعام وليسلم من الاعتراض الآتى فى كلامه (قوله مؤمنة) ولو تبعا أو بالدار والمراد المسلمة وانما عبر بالايمان تبعا للقرآن (قوله قياسا) أى لالفظا من باب التقييد بالصفة من غير اعتبار جامع وهما قولان فى الأصول كما مر (قوله والقتل) أى من حيث هو اذ الآية فى الخطا وهو لاحرمة فيه (قوله والكسب) هو من عطف الأعم أو المرادف أو المغاير لجعله لنقص الوصف كالجنون وما قبله لنقص الذات كاليد واعتبر العيب هنا بما ذكر وفى الأضحية بما ينقص اللحم وفى النكاح بما يخل بالجماع وفى البيع والزكاة بما يخل بالمال نظرا فى كل باب بما يليق به وتقدم فى البيع زيادة على هذا فراجعه (قوله ليقوم بكفايته) فيه نظر باجزاء الصغير (قوله وهو) أى التكميل (قوله صغير) ولو ابن ساعة أو يوم والبالغ أكمل خروجا من خلاف من عينه ولو بان فيه بعد كبره عيب تبين عدم الاجزاء (قوله وأعور) عورا لايخل وفارق عدم إجزاء العوراء فى الأضحية لأنه ينقص لحمها بترك المرعى ولايجزئ الأعمى أى محقق العمى وان أبصر حالا لأن عود البصر نعمة جديدة فان لم يتحقق العمى فسيأتى (قوله يفهم الاشارة) وتفهم عنه (قوله وأخشم) وأكوع أى أعوج الكوع وأوكع أى لئيم أو كاذب (قوله لأن كلا من الصفات الخ) قال شيخنا وعطف هذه الصفات بالواو يفيد أنه لو اجتمعت كلها أو بعضها لم يضر وهو كذلك على المعتمد (قوله لازمن) ومنه شلل الرجل مثلا لأنه كمن به آفة تمنعه من الكسب وخرج به مالايمنع ذلك فيكفى ويجزئ عتق الأجذم والأبرص والمجبوب والعنين والفاسق وولد الزنا والأحمق والرتقاء والقرناء وضعيف البطش والرأى والأخرق وهو من لايحسن صنعة وفاقد أسنانه كلها .

يسلم وقد سلف أن الكلام فى مطلق الكفارة [قوله قياسا] أى لالفظا بمعنى أن مجرد وجود اللفظ المقيد مقتض لاعتبار القيد فى المطلق من غير احتياج الى جامع كما قيل به ومنع الحنفى الحمل للاختلاف فيبقى المطلق على اطلاقه والأدلة مبسوطة فى الأصول وحديث الجارية التى قال فيها النبى صلى الله عليه وسلم أعتقها فانها مؤمنة خطابا لسيدها الذى ذكر أنه عليه رقبة مؤيد لما يقوله امامنا رضى الله عنه [قوله يخل بالعمل والكسب] قيل الأول يغنى عن الثانى [قوله مشى] الأحسن تعريفه [قوله وأخشم] هو فاقد الشم [قوله ولافاقد رجل] حسا أو معنى [قوله خنصر] قضية كلام الجوهرى حيث ذكره فى مادة خصر أن

من) أصبع (غيرهما قلت أو أنملة ابهام والله أعلم) لاخلال كل من الصفات المذكورة بالعمل والكسب وعلم من ذلك أنه لا يجزئ فاقد
ولا فاقد أصابعها ولا فاقد أصبع من الابهام والسبابة الوسطى وأنه يجزئ فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى وفاقد أنملة من غير الابهام
فلو فقدت أنملها العليا من الأصابع الأربع أجزأ وتردد الامام فيه ولا يجزئ الجنين وان انفصل لما دون ستة أشهر من وقت الاعتاق لأنه لا يعطى
حكم الحى وقيل إن انفصل كذلك تبين الاجزاء (ولا) يجزئ (هرم عاجز) عن العمل والكسب بخلاف غير العاجز فيجزئ (و) لا (من
أكثر وقته مجنون) فيه تجوز بالاسناد الى الزمان والأصل ولا من هو فى أكثر أوقاته مجنون بخلاف من هو فى أكثرها عاقل فيجزئ
تغليبا للأكثر فى الشقين ومن استوى فيه زمن جنونه وزمن افاقته يجزئ فى الأصح (ولا مريض لا يرجى) برؤه

كصاحب السل فانه كالزمن بخلاف من يرجى برؤه فيجزئ (فان برأ) من لا يرجى برؤه بعد اعتاقه (بان الاجزاء فى الأصح) لأن المنع كان بناء على ظن وقد بان خلافه (و) الثانى (لا) يجزئ لأن نية الكفارة بما يظن عدم برئه غير صحيحة وان مات من يرجى برؤه بعد اعتاقه فقيل لا يجزئ لتبين خلاف المظنون والأصح اجزاؤه وموته يحتمل أن يكون لمرض آخر ولا (يجزئ شراء قريب) يعتق بمجرد الشراء بان يكون من الأصول أو الفروع (بنية كفارة) لأن عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها الى الكفارة (ولا) عتق (أم ولد وذى كتابة صحيحة) عن الكفارة لأن عتقهما مستحق بالايلاد والكتابة فيقع عنهما دون الكفارة أما المكاتب كتابة فاسدة فيجزئ
عتقه عن الكفارة على الأصح لكمال رقه (ويجزئ مدبر ومعلق بصفة) ينجز عتقهما بنية الكفارة عنها لجواز التصرف فيهما
والمدبر من علق عتقه بموت السيد كأن يقول له اذا مت فأنت حر (فلو أراد) بعد التعليق بصفة (جعل عتق المعلق كفارة) عند حصول
الصفة بأن يعيد التعليق ويزيد فيه عن الكفارة وذلك مثل أن يقول ان دخلت الدار فأنت حر ثم يقول ان دخلتها فأنت حر عن
كفارتى (لم يجز) ما أراده فلا يعتق المعلق بالصفة عند حصول الصفة عن الكفارة لأنه مستحق العتق بالتعليق الأول فيقع عنه (وله تعليق
عتق الكفارة بصفة) كأن يقول ان دخلت الدار فأنت حر عن كفارتى فيعتق عنها بالدخول (و) له (اعتاق عبديه عن كفارتيه عن كل)
منهما (نصفا ذا) العبد (ونصفا ذا) العبدان فعل ذلك وقع العتق كذلك لحصول المقصود من اعتاق العبدين عن الكفارتين بما فعل

(قوله من أصبع غيرهما) وكذا منهما (قوله الجنين) ولا من لم يتم انفصاله لعدم تحقق حياته (قوله عاجز) قيد كما يفيده كلام الشارح كشيخنا الرملى وابن حجر وقيل صفة كاشفة (قوله مجنون) أو مغمى عليه (قوله فى أكثرها عاقل) والعبرة بأوقات العمل ليلا أو نهارا وتقييد بعضهم بالنهار نظرا للغالب ولو كان فى أوقات الافاقة خلل لو ضم الى غير الافاقة كان أكثر لم يجزئ وظاهر كلامهم أن المجنون لا يجزئ وان رجى أو ظن برؤه فراجعه (قوله يجزئ فى الأصح) هو المعتمد (قوله على ظن) وبهذا فارق العمى كما لو لم يتحقق العمى وأبصر أجزأ فيهما سواء وعلى هذا يحمل ما فى الجناية (قوله والأصح اجزاؤه) هو المعتمد ما لم يتحقق أن موته من مرضه كما يؤخذ من العلة (فرع) لا يجزئ من تحتم قتله بعد الرفع الى الامام بخلافه قبله ويجزئ من قدم للقتل ما لم يقتل (تنبيه) الأعشى والأخفش وهما من يبصر نهارا فقط أو ليلا فقط ان كان ذلك فى وقت كسبهما لم يكف والا كفى اعتاقهما ونقل عن بعضهم عدم الاجزاء مطلقا (قوله وذى كتابة صحيحة) أى لم يسبقها تعليق عن الكفارة كما لو قال ان دخلت الدار فأنت حر عن كفارتى ثم كاتبه فاذا دخلها بغير اختيار سيده عتق عن الكفارة وبذلك علم أن اعتبار الصفات فى العبد يكتفى بوجودها حال التعليق فلا يصح لو قال لعبده الكافر اذا أسلمت فأنت حر عن كفارتى ومقتضاه اجزاء تعليق عتق البصير عنها أو الصحيح كذلك ويجزئ وان عمى بعده أو مرض بما لا يرجى برؤه وغير ذلك فراجعه (قوله فيقع عنها) معاملة له بضد قصده (قوله ومعلق بصفة الخ) ومنه ذو كتابة فاسدة ويجزئ مغصوب وان عجز عن تخليصه وحامل ويتبعها ولدها وان استثناه وجان ومرهون حيث نفذ عتقهما لا موصى بمنفعته ومؤجر (قوله فان فعل الخ) أشار الى أن ما فى كلام المصنف هو صيغة المكفر وأن العتق يقع مشقصا كما فعل وعليه لو ظهر عدم اجزاء أحد العبدين لم يصح التكفير عن واحدة من الكفارتين أى

الوزن فنعل لكن صاحب المحكم ذكره فى الرباعى فالوزن فعلل [قوله بالاسناد] أى اسناد مجنون الى أكثر [قوله ولا مريض لا يرجى] كالفالج وفى معنى هذا اعتاق من قدم للقتل [قوله غير صحيحة] قال فى التنقيح وهو قوى لأنه غير جازم بأنه مرجو الزوال والتردد فى النية قادح [قوله شراء قريب] مثله ملكه بغير الشراء كالهبة [قوله لأن عتقه الخ] أى فكان نظير ما لو استحق عليه الطعام فى النفقة فدفعه اليه بنية الكفارة [قوله والمدبر الخ] يريد أنه تعليق خاص فلا يرد أن ما قبله يغنى عنه .

[قوله

وقيل يعتق عبد عن كفارة وعبد عن الآخرى و يلغو تعرضه للنصفين (ولو أعتق معسر نصفين) له من عبدين (عن كفارة) عليه (فالأصح الاجزاء ان كان باقيهما حرا) بخلاف ماإذا كان رقيقا والفرق أنه حصل مقصود العتق من التخليص من الرق فى الأولى دون الثانى وقيل يجزئ اعتاق النصفين مطلقا تنزيلا لهما منزلة الواحد الكامل وقيل لايجزئ اعتاقهما مطلقا لأن المأمور به اعتاق رقبة ولم يوجد فى ذلك (ولو أعتق) عبدا عن كفارة (بعوض) على العبد كأن قال أنت حر عن كفارتى على أن ترد على دينارا (لم يجزئ) ذلك الاعتاق (عن كفارة) لأنه لم يجرد الاعتاق لها بل ضم اليها قصد العوض وقيل يجزئ عنها ويسقط العوض واستطرد المصنف تبعا لهم بذكر مسائل فيمن استدعى الاعتاق بعوض فقال (والاعتاق بمال كطلاق به) أى فهو من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جانب المستدعى معاوضة فيها شائبة الجعالة (فلو قال أعتق أم ولدك على ألف فأعتق نفذ) الاعتاق (ولزمه العوض) المذكور وكان ذلك افتداء من المستدعى كاختلاع الأجنبى (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا فأعتق) فانه كما ينفذ العتق قطعا يلزمه العوض (فى الأصح) لالتزامه إياه والثانى لايلزمه إذ لاافتداء فى ذلك لامكان نقل الملك فى العبد بخلاف أم ولد (وان قال أعتقه عنى على كذا ففعل عتق عن الطالب وعليه العوض)

طاهرا فلو أعتق عبدا غيره مشقصا كما فعل أولا أجزأ (قوله وقيل يعتق) هو صريح فى أنه لاخلاف فى الصحة وهو مافى كلام المصنف فلا اعتراض عليه بعدم ذكر الخلاف ولعله انما ذكر هذه لعلم غيرها منها بالأولى ولذلك قيل فيها إنه يعتق النصف الأول يسرى الى الباقى وان رد بأن الصيغة واحدة و بذلك علم أن الخلاف فى وقوع العتق مشقصا أولا وعلى هذا لوظهر عدم اجزاء أحد العبدين وقع الآخر عن واحدة من الكفارتين وعلم من ذلك أنه لوقال أعتقت نصفكما عن كفارة قتلى ونصفكما عن كفارة ظهارى أوقال أعتقتكما نصفكما عن كذا ونصفكما عن كذا أنه يقع غير مشقص قطعا لعدم التصريح بنصف كل من العبدين فما ذكره ابن حجر وغيره هنا غير مناسب لمن تأمله (قوله معسر) أى بقيمة باقى العبدين أوأحدهما فان أيسر بذلك صح لكن لايقع ماسرى عن الكفارة الا ان نواها عند الاعتاق تأمل (قوله باقيهما) أى باقى أحدهما حر (قوله بخلاف ماإذا كان) أى باقيهما معا رقيقا يجزئ العتق عن الكفارة أى الآن فلو ملك بعض أحدهما بعد ذلك وعتقه عنها تبين الاجزاء كما هو صريح كلام الروض وغيره ولو خرج أحد العبدين بغير صفة الاجزاء فى باقى الآخر ماذكر كما مر (قوله على العبد) ليس قيدا كما يؤخذ من التعليل فلو قال لأجنبى أعتق عبدى عن كفارتى بألف عليك أو قال له أجنبى أعتق عبدك عن كفارتك بكذا على فقبل فيهما صح العتق لاعن الكفارة و يلزم الملتزم الحر العوض و يقع العتق عنه كما يأتى فان كان بصيغة تعليق كأن قال لعبده ان أعطيتنى كذا فأنت حر عن كفارتى أو قال لأجنبى ان أعطيتنى كذا فعبدى حر عن كفارتى عتق عن كفارة المالك ولا عوض على العبد ولا غيره لكن يشترط لوجود العتق حصول الصفة من اعطاء العوض المعلق عليه (قوله واستطرد) فهى فى غير محلها لكن لها مناسبة بما هنا (قوله قال أعتق أم ولدك على ألف) على لك فأعتق نفذ العتق ولزمه العوض ان لم يقل الطالب عنى أوعنا ولا عتقت ولا مال (قوله فأعتق) أى فورا والا عتقت ولا مال (قوله ولزمه العوض المذكور) أى ان كان صحيحا والافقيمتها على قياس مايأتى فى العبد (قوله أعتق عبدك) ولم يقل الطالب عنى أوعنه أى قال أعتقته عنك بذلك أوأعتقته بذلك فان سكت عن ذلك قال بعض مشايخنا عتق عن الطالب ولزمه قيمته فان نوى العتق لنفسه أوقال أعتقته عنى عتق عن السيد ولاشئ فان قال عن كفارتى وقع عتقها لابه وذلك لازم الطالب وان قال أعتقته عنك مجانا عتق عن الطالب ولاشئ (قوله ولزمه العوض) على مامر

[قوله بخلاف ما اذا كان الخ] أى فانه اذا كان الباقى لغيره فلا اشكال وان كان له سرى وأجزأ النصفان وفى الأولى أعنى اذا كانا لغيره لوأيسر بعد ذلك أوملك النصف الآخر ثم أعتقه أجزأ هذا محصل مافى الزركشى والشارح رحمه الله قال فاسلفه قصده به تصوير المسئلة بما اذا كان الباقى رقيقا لغيره ليصح التفصيل بين من باقيه حر وغيره [قوله على العبد] قال الزركشى لا فرق بين أن يكون على العبد أوغيره كأعتقت عبدى هذا عن كفارتى بألف عليك فيقبل أو يقول له غيره أعتق عن كفارتك وعلى كذا فيفعل فان العتق يصح لاعن الكفارة و يلزمه العوض وكأن الشارح انما خص المسئلة بالعبد لأن حمله على العموم يرد عليه نحو أعتق عبدك عن كفارتى على ألف [قوله على ألف] لو زاد لفظة عنى نفذ العتق ولا عوض [قوله والثانى لايلزمه] عبارة الزركشى والثانى كقوله عنى لقرينة العوض وسيأتى [قوله عتق عن

بملكه عقب لفظ الاعتاق) من المجيب كقوله أعتقته عنك لأنه الذي حصل به الملك (ثم يعتق عليه) لتأخر العتق عن الملك وقيل يحصل الملك والعتق معا عند تمام لفظ الاعتاق لخصوهما به ثم أخذ المصنف في بيان من يلزمه العتق عن الكفارة فقال (ومن ملك عبدا أو ثمنه فاضلا عن كفاية نفسه وعياله نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا لابد منه لزمه العتق) أي بخلاف من لم يملك ماذكر بوصفه كمن ملك عبدا وهو محتاج الى خدمته لمرض أوكبر أوضخامة مانعة من خدمته نفسه أو منصب يأبى أن يخدم نفسه فهو في حقه كالمعدوم بخلاف من هو من أوساط الناس فيلزمه الاعتاق في الأصح لأنه لا يلحقه بصرف العبد الى الكفارة ضرر شديد وانما يفوته نوع رفاهية وسكتوا عن تقديره مدة النفقة وماذكر معها وجوز الرافعي أن تقدر بالعمر الغالب وأن تقدر بسنة لأن المؤنات تتكرر فيها والصواب كما قاله في الروضة الثاني (ولا يجب بيع ضيعة ورأس مال لا يفضل دخلهما) من غلة الضيعة وربح مال التجارة (عن كفايته) لتحصيل عبد يعتقه لحاجته اليهما (ولا) بيع (مسكن وعبد نفيسين ألفهما في الأصح

ولو ردّ العتق العوض بعد الجواب ليقع العتق عنه ولو عن كفارته لم ينقلب فان قاله حال الجواب وقع عنها كما تقدم (قوله لتضمن ماذكر البيع) لقرينة ذكر العوض ويقع عن كفارته ان كانت ونواها كما تقدم ولو لم يذكر العوض فان قال عن كفارتي وقع عنها ولزمه قيمته والاعتق عنه ولا شئ عليه لأنه هبة كذا قاله بعضهم والوجه عدم العوض في التي قبلها أيضا لأنه هبة ووقوعه عن الكفارة لا ينافيها فتأمل (قوله ثم) هي لمجرد الترتيب (قوله يعتق عليه) فان نواه عن كفارة عليه وقع عنها كما مر (فرع) لو قال أطعم عن كفارتي ستين مسكينا كل مسكين كذا من جنس كذا صح وكذا الكسوة وان نوى عند الاخراج الكفارة ولو كفارة اليمين فيهما فله بدل ما أخرجه ما لم يقصد التبرع (قوله عن الكفارة) ولو كفارة اليمين أو الأذى في الحج على الراجح وتقييد بعضهم بالمرتبة لكونها محل الكلام (قوله من ملك) ولو سفيها وفارق كفارة اليمين بأن ما هنا نادر يدوم ضرره (قوله فاضلا) حال متنازع فيها وفي جوازها في العربية خلاف (قوله وعياله) أي ممونه وعن كتب فقيه وخيل جندي وآلة محترف وغير ذلك كما في الفلس (قوله ضخامة) أي علو مرتبة بلا منصب أو عبالة البدن وكلام الشارح يميل الى الثاني (قوله أو منصب) بحيث يلام على مخالفة ذلك ومثله الضخامة على التفسير الأول والافهي من هذا و يقال في احتياج ممونه كذلك وقال بعض مشايخنا يراد في ممونه عدم القدرة بالفعل فراجعه (قوله بالعمر الغالب) هو المعتمد أي بباقيه و بعده سنة بسنة (قوله ضيعة) هي ما يستغله الانسان من بناء أو شجر أو أرض أو غيرها سميت بذلك لأن الانسان يضيع بتركها (قوله لا يفضل الخ) فان فضل لزمه بيع الفاضل ان كفى بثمن رقبة والافلا يلزمه أيضا ولو كفى الفاضل لكن لم يجد من يشتريه وحده لم يلزمه بيع جميعها الا ان كان الفاضل من ثمنها يكفيه العمر الغالب فراجعه وقول شيخنا المراد بالفضل أن يكون لو أجر ذلك أو اتجر فيه سنة حصل له ما يكفي العمر الغالب غير واضح فتأمله (قوله ولا بيع مسكن) قال شيخنا الرملي نعم لو اتسع المسكن جدا بحيث يكفيه بعضه بيع باقيه وفيه نظر لأنه ان لم يكن من مألوفه فهو يباع قطعا وان كان منه لزم فوات الشرط فراجعه

الطالب] قال الزركشي لأنه اذا عتق عن الغير في السراية بغير رضا المالك فلأن يقع عنه برضا المالك من باب أولى قال وشمل كلام المصنف ما إذا كان على الطالب كفارة ونوى وهو كذلك [قوله وقيل يحصل الخ] استشكله الامام بأن فيه الجمع بين الضدين الملك وازالته وأما الأول فليس فيه سوى تأخير العتق عن الاعتاق بقدر توسط الملك ولا يضر في العتق عن الغير ونبه الزركشي على أنه يدخل في ملكه قطعا وانما الخلاف متى يحصل وأن بعضهم استشكل تقدير الملك وقال ما الدليل عليه قال الزركشي وحديث السراية هو الدليل وهو أصل في أن التقديرات الشرعية تقدم على كمال أسبابها قولية أو فعلية كتلف المبيع قبل القبض والذي استبعد في الأقوال قرب الأمر في الأفعال لأن موجب اللفظ لا يتقدم على اللفظ فان فرق بأن الأقوال تقبل الالغاء بخلاف الأفعال فلذا احتيج الى الخروج عن الأصل أجيب بأنهم قد صرحوا بحصول العتق وانتقال الملك ولو لوحظ ذلك المعنى لغا العتق ولم يملك [قوله أو ثمنه فاضلا] قال الزركشي هو حال من الثمن والعبد اه وفيه نظر فان العبد نكرة اللهم الا أن يدعى أن ابتداءه بالمعرفة سهل مجيء الحال منهما [قوله كمن ملك عبدا الخ] في جعل هذا خارجا بما سلف نظر ظاهر فتأمل ولذا قال الزركشي المراد بالعبد في عبارته من لا يحتاج اليه لخدمة ونحوها اه وقد يعتذر عن الشارح بأن من يحتاج اليه في الخدمة مثلا غير فاضل عن كفايته من جهة النفقة لأنه غير مكفي في أمر النفقة اذا عدم من يخدمه فيها [قوله لا يفضل الخ]

أي

لعسر مفارقة المألوف ونفاستهما بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وعبدا يعتقه و بثمن العبد عبدا يخدمه وآخر يعتقه والثاني يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات الى مفارقة المألوف فى ذلك أما اذا لم يألفهما فيجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه جزما (ولا) يجب (شراء بغبن) كأن وجد عبدا لا يبيعه مالكه الا بثمن غال (وأظهر الأقوال اعتبار اليسار) الذى يلزم به الاعتاق (بوقت الأداء) للكفارة والثاني

بوقت الوجوب لها والثالث بأى وقت كان من وقتى الوجوب والأداء والرابع بأى وقت كان من وقت الوجوب الى وقت الأداء والأخيران مخرجان فالمعسر وقت الأداء على الأول أو وقت الوجوب على الثاني وفى الوقتين على الثالث فرضه الصوم فان أعتق كأن اقترض الأول والثالث وأيسر الثاني أجزأه للترقى الى الرتبة العليا وقيل لا لتعين الصوم عليه والموسر وقت الوجوب فرضه على الثاني وما بعده الاعتاق وان أعسر بعد ذلك والعبد المظاهر لا يتأتى تكفيره بالاعتاق والاطعام لأنه لا يملك شيئا بتمليك غير السيد ولا بتمليك السيد فى الأظهر كما تقدم فى البيع وعلى الثاني اذا ملكه طعاما ليكفر به ففعل جاز أو عبدا ليكفر به لم يجز لاستعقاب الاعتاق للولاء والولاء للرقيق وتكفيره بالصوم للسيد تحليله منه ان لم يأذن فيه ثم أخذ المصنف فى بيان الخصلة الثانية فقال (فان عجز) أى المظاهر (عن عتق) حسا وشرعا كما تقدم (صام شهرين متتابعين بالهلال

(قوله لعسر مفارقة المألوف) أى مع كونه هنا له بدل فلا يرد بيع ذلك فى الحجر والفلس (قوله ولا يجب شراء بغبن) ولو غير فاحش ولا ينتقل الى البدل فيصبر الى أن يجد ما يباع بثمن مثله لأنه المورط لنفسه أصالة ولهذا فارق المحصر وكذا غيبة ماله الى مسافة القصر فينتظره وان طالت المدة أكثر من شهرين (قوله بثمن غال) أى غير لا تفى بذلك الرقيق والا فبديعة الجمال عنها غال لكنه لا تفى بها فيجب شراؤها ولا يجب قبول هبة الرقيق أو ثمنه ولا قبول اعتاقه عنه بل يندب (قوله بوقت الأداء) أى وقت ارادته أداء الكفارة (قوله والأخيران مخرجان) فنسبتهما الى الامام لا تجوز ولعله غلب الأولين فصح تعبيره بأظهر الأقوال (قوله فرضه الصوم) فلو شرع فيه ثم قدر على الاعتاق لم يلزمه العود اليه لكنه يندب ويقع ما فعله تطوعا كما لو عدل اليه ابتداء المشار اليه بقوله فان أعتق الخ وكذا يقال فى الاطعام مع الصوم أو العتق (قوله للسيد تحليله منه) هذا فى كفارة غير الظهار وأما فيها فالمعتمد أنه ليس له تحليله منه ولا منعه منه ابتداء لتضرره بطول المدة والمبعض كالحر الا فى الاعتاق فلا يكفر به والسفيه كغيره هنا والمباشر للنية هو وللاخراج وليه (قوله فان عجز) أى عن جميع الرقبة وان قدر على بعضها بخلاف الاطعام الآتى والفرق ظاهر لأن الاطعام لا بدل له ويعتبر العجز ظاهرا و باطنا حتى لو صام فتبين يساره بنحو إرث قبل شروعه فى الصوم وقع نفلا مطلقا ولزمه الاعتاق (قوله بنية كفارة) وان لم تعين كما مر فلو صام أربعة أشهر بنية الكفارة وعليه كفارتان كفاه فلو عين الشهر الأول عن كفارة والثاني عن الأخرى وهكذا لم يكفه عن واحدة منهما لعدم التتابع و بذلك فارق ما مر فى العبدين وعلم أنه لا تصح النية قبل تحقق العجز (قوله لتعذر الرجوع فيه الى الهلال) وعدم وجوب الصبر عليه الى الهلال (قوله و يزول التتابع) و يحرم قطعه بلا عذر لأن

أى بحيث لو كلف بيع ذلك عاد مسكينا وانما يلزم بذلك لأن عود المسكنة أشق من مفارقة [illegible] المسكن المألوفين ولم يكلف بيعهما كما سيأتى قيل وهذا يقتضى أن يكون مبنيا على اعتبار كفاية العمر الغالب وهو خلاف مرجح النووى فى باب الكفارة كما سلف (فائدة) الضيعة العقار [قوله بغبن] قال الزركشى وفى معناه ما اذا وجد جارية نفيسة تباع بألوف وهى قيمة مثلها ولكنها خارجة عن العادة [قوله والثاني بوقت الوجوب] علل بأنه حق يستوفى على جهة التطهير كالحد فيما لو زنا وهو حر ثم رق أو عكسه أو وهو بكر ثم أحصن قال الرافعى ما معناه إن القول الأول ناظر لشائبة العبادة والثاني لشائبة العقوبة اهـ وتوجيه الثالث أنه حق يجب فى الذمة بوجوب المال فاعتبر أغلظ الأحوال كالحج يجب متى تحقق اليسار [قوله والأخيران مخرجان الخ] يشير الى نقد على المؤلف من حيث ان المخرج لا تطلق نسبته للشافعى من غير بيان الترجيح أقول لكن سهل ذلك اقتران المخرج هنا بالنصوص على أنه لم يصرح بالنسبة هنا [قوله وأيسر الثاني] لم يفرض فى الأولين يسرا بغير اقتراض لأنه اذ ذاك يفوت صدر المسئلة لوجود اليسر وقت الأداء فلا يكون منتقلا عن المرتبة الدنيا للعليا [قوله بالهلال] أى لأنها الأشهر الشرعية لآية يسئلونك عن الأهلة [قوله بنية كفارة] أى ولا يشترط تعيين المكفر عنه نعم لو جعل شهرا عن كفارة ثم آخر عن أخرى ثم آخر عن الأولى ثم آخر عن الأخرى لم يجزه بخلاف نظيره من العبدين لفوات الولاء فى الصوم قاله فى المطلب [قوله لأنه هيئة] أى كالأداء فى الصلاة وكذا الطهارة وغيرها من الشروط [قوله ليكون متعرضا الخ] أى كنية الجمع والقصر فى الصلاة [قوله و يزول التتابع الخ] لو وطئ المظاهر ليلا قبل مضى الشهرين عصى والتتابع

بنية كفارة) أى لصوم كل يوم من ليلته كما هو معلوم فى صوم الفرض (ولا يشترط نية تتابع فى الأصح) لأنه هيئة فى العبادة والهيئة لا يجب التعرض لها فى النية والثاني يشترط كل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم (فان ابتدأ) بالصوم (فى أثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال وأتم الأول من الثالث ثلاثين) يوما لتعذر الرجوع فيه الى الهلال (و يزول التتابع بفوات

عذرا فى ترك المأمورات وهل يبطل ماضى أو ينقلب نفلا فيه قولان (وكذا) بفواته (بمرض) بأن أفطر فيه (فى الجديد) لأن المرض لاينافى الصوم وانما خرج منه بفعله والقديم لايزول التتابع بالفطر للمرض لأنه أفطر بما لايتعلق باختياره (لا بحيض) فى كفارة المرأة عن القتل لأنه ينافى الصوم ولاتخلو عنه ذات الأقراء فى الشهرين غالبا والتأخير الى سن اليأس فيه خطر والنفاس كالحيض وقيل يقطع التتابع لندرته (وكذا جنون) فانه لايزول به التتابع (على المذهب) لمنافاته الصوم كالحيض والطريق الثانى فيه قولا المرض ثم أخذ المصنف فى بيان الخصلة الثالثة فقال (فان عجز عن صوم بهرم أومرض قال الأكثرون) من الأصحاب (لايرجى زواله) وقال الأقلون كالامام والغزالى يدوم شهرين فمايظن بالعادة أو بقول الأطباء (أولحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف زيادة مرض كفر بإطعام ستين مسكينا) للآية السابقة (أو فقيرا) لأنه أشد حالا منه كما تبين فى قسم الصدقات (لا كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا)

الشهرين كيوم واحد ويحرم الوطء فيهما ولو ليلا لكنه فيه لايقطع التتابع خلافا لمالك وأبى حنيفة و يعتبر الشهران بالهلال فان صام فى أثناء شهر حسب مابعده بالهلال وكمل على الأول من الثالث ثلاثين يوما (قوله بلا عذر) بأن نسى النية ليلا أو علم الحرمة وان جهل القطع نعم ان عذر فى الجهل لم يقطع على المعتمد وليس من العذر المرض وان جاز به الفطر بخلاف نحو الجنون كاغماء ولو غير مسبوق حيث لم ينو ليلا (قوله وهل يبطل الخ) أى اذا وقع صحيحا ولو شرع فى وقت يعلم أن فى المدة يوما لايصح صومه كالعيد فشروعه باطل (قوله فيه قولان) أصحهما عن والد شيخنا الرملى وقوعه نفلا وفى الأنوار ان تعمد القطع بطل والا وقع نفلا واعتمده شيخنا الزيادى وشيخنا الرملى والوجه الأول (قوله فى كفارة المرأة عن القتل) هو اعتراض على المصنف بذكر هذا مع تخصيص كلامه فى الأول بالظهار الا أن يقال هو لافادة حكم زائد وهو غير معيب وعدل الشارح عن تصوير الزركشى له بصوم المرأة عن ظهار قريبها الميت لأنه غير مستقيم وان تبعه شيخنا الرملى فيه تبعا لابن حجر لعدم وجوب التتابع عليها حينئذ (قوله ولاتخلو عنه الخ) يفيد أنها لو كان لها عادة تخلو فيها قدر المدة وشرعت فى الصوم فى وقت يطرأ فيه حيض لم يصح وبه قال شيخنا فقول الشارح على هذا غالبا لامفهوم له (قوله لايزول به التتابع) مالم يكن له عادة بالخلو منه مدة تسع الكفارة كما فى الحيض والاغماء كالجنون (قوله فان عجز) فى وقت ارادته كما مر وان قدر فى غيره كأن أراد فى وقت الصيف وهو قادر فى الشتاء (قوله عن صوم) فيه اشعار بأنه قادر على الاطعام بشرط كونه فاضلا عما مر فى اعتبار العتق ومعلوم أنه لايفى بقيمة رقيق يعتقه (قوله أومرض) عطف عام (قوله وقال الأقلون) هو المعتمد وفارق غيبة المال كما مر لأن من شأن المال أن يقدر على احضاره ولأنه لايقال معه انه غير قادر (قوله بالعادة) أى الغالبة لذلك الشخص فى ذلك المرض (قوله بقول الأطباء) أى عدلين منهم (قوله مشقة شديدة) بحيث لاتحتمل عادة وان لم تبح التيمم ومنها شدة الشبق بفتح المعجمة والموحدة وهو الغلمة بضم المعجمة وسكون اللام أى شدة الحاجة الى الوطء كما مر وانما لم يجعل عذرا فى رمضان لجواز الوطء فيه ليلا ولأنه لابدل له ينتقل اليه (قوله بالطعام) أى تمليكهم ولو بلا لفظ (قوله ستين) فلا يكفى أقل منهم وان دفع له أكثر من ستين مدا ولا يشترط الاعطاء فى وقت واحد ولو دفع الأمداد للامام فتلفت قبل دفعها للمساكين لم يجزئه اذ لايد للامام على الكفارات ولو دفع المكفر لواحد منهم مدا ثم اشتراه ودفعه لآخر ثم اشتراه ودفعه لآخر وهكذا الى تمام الستين كفاه وان كان مكروها (فائدة) ذكر بعضهم حكمة لكونهم ستين مسكينا وهى ماقيل ان الله تعالى خلق آدم من ستين نوعا من أنواع الأرض المختلفة كالأحمر والأصفر والأسود والسهل والوعر والحلو والعذب وغير ذلك واختلفت أنواع أولاده كذلك فكأن المكفر عم جميع الأنواع بصدقته والله أعلم ولا يبعد

باق بحاله خلافا لأبى حنيفة ومالك رحمهما الله احتج الشافعى رحمه الله بأنا لو أوجبنا الاستئناف لوقوع صوم الشهرين بعد التماس ولو لم نوجبه لكان بعضهما قبله وذلك أقرب الى المأمور به من الأول واحتج الأصحاب بأنه جماع لايؤثر فى الصوم فلا يؤثر فى صفته كالأكل ليلا أو جماع غير المظاهر عنها (فرع) لو أفطر نهارا [illegible] جاهلا لا يقطعه التتابع فى فتاوى ابن البزرى تلميذ الغزالى أنه لايقطع التتابع وفيه نظر [قوله عن القتل] أما الظهار فلا يتصور منها [قوله بهرم أومرض] قال الزركشى هو من عطف العام على الخاص وقد استحسنوا قول جالينوس المرض هرم عارض والهرم مرض طبيعى [قوله لايرجى زواله] أى بخلاف الذى يرجى زواله فانه لايعدل به الى الاطعام كالمال الغائب القادر به على العتق [قوله كفر باطعام الخ] فيه موافقة لنظم القرآن وقد جاء أطعم بمعنى ملك فى قولهم أطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدة السدس

(تنبيه)

أن تكون حكمة كون الصوم ستين يوما كذلك (قوله كما فى الزكاة) فلا يكفى الدفع لموالبهم وسيأتى فى الشرح زيادة على ذلك (قوله ستين مدا) فلا يكفى أقل منها ولولا كثر من ستين مسكينا (قوله لكل واحد مد) هذا ربما يقتضى أنه لايجوز دفع الجملة للجملة وليس كذلك فله أن يجمع الأمداد والمساكين و يملكها لهم ولو بوضعها بين أيديهم ولهم بعد ملكها قسمتها ولو متفاضلا كما قاله شيخنا وفيه بحث لأنه ان كان من أخذ زيادة عن المد شريكا بقدر ماأخذ لزم نقص غيره عنه فلا يجزىء أو شريكا بقدر المد فليس له أخذ الزائد لأنه ليس حقه و بهذا قال الخطيب إلاأن يقال انه من حيث مسامحة غيره له بشىء من حصته فتأمله ومنه يعلم جواز ترك بعضهم حصته لغيره منهم أومن غيرهم وأنه لوقال لهم خذوه ولم يقبضوه لم يجز قسمته متفاضلا لعدم ملكهم له قبل القبض وصح قبضهم بلا تقدير لأنه ليس فى معاملة وانما لم يجز دفع ثوب واحد لعشرة مساكين فى كفارة اليمين لأنه لايسمى ثيابا ولا لكل واحد ثوب وخرج بماذكر مالو عشاهم أوغداهم ولو بأكثر مماذكر فلا يكفى ﴿فرع﴾ دفع ستين مدا لضعفها مسكينا لم يكف لأنه يخص كل واحد نصف مد وكذا لودفع ستين مدا لأحد وستين مسكينا لنقص كل واحد عن المد فلودفع ثلاثين مدا أيضا لستين منهم فى الأولى كفى وله استرداد الباقى بشرطه فى الزكاة (قوله من الحب) ومثله اللبن والأقط على المعتمد كما شمله كلام المصنف بجعله كالفطرة (قوله بلد المكفر) أى حال وجوب التكفير حين ارادة التكفير وان كان فى غيره والمراد بالمكفر من لزمته الكفارة لا نحو ولى (قوله ويقدم الخ) جواب عن المصنف (قوله ولا من تلزمه نفقته) أى ان كفر من مال نفسه والاجاز دفعها له كما مر فى الصوم (قوله استقرت فى ذمته) وحينئذ لايحرم الوطء على المظاهر قال بعض مشايخنا وان لم يشق عليه تركه فراجعه (قوله على خصلة) ولو الأخيرة ولاعبرة بقدرته على بعض خصلة من العتق أوالصوم بخلاف الاطعام اذا قدر على بعضه ولو بعض مد لزمه اخراجه ويكون هذا من الشروع فيها فاذا قدر على أعلى منها لايلزمه العود اليه بل يندب كما تقدم .

﴿ كتاب اللعان ﴾

ومعه القذف أيضا فهو من الزيادة على الترجمة وهو غير معيب وهو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير فخرج الرمى بغير الزنا ولو من الكبائر ففيه التعزير لا الحد وخرج أيضا الشهادة والتجريح فيها نعم لوشهد دون أربع بالزنا حدوا واللعان مصدر لاعن أو جمع اللعن ومعناه لغة الابعاد لأن الكاذب منهما بعيد عن رحمة الله أولبعد كل منهما عن الآخر فى الدنيا اتفاقا وفى الآخرة على مارجحه شيخنا الرملى ولذلك اختير لفظ اللعن على لفظ الغضب والشهادة وان اشتمل اللعان عليهما أيضا ولأن اللعن فى الآية

﴿تنبيه﴾ لم يذكروا هنا فضل الاطعام عن القوت كما فى الصيام والظاهر مجيئه هنا قال الترمذى فى جامعه قال الشافعى وقول النبى ﷺ للرجل خذه فأطعمه أهلك يحتمل أن تكون الكفارة عمن قدر عليها وهذا رجل لم يقدر فلما أعطاه النبى صلى الله عليه وسلم شيئا وملكه اياه قال الرجل ماأجد أفقر اليه منا فقال النبى صلى الله عليه وسلم خذه فأطعمه أهلك لأن الكفارة انما تكون من الفضل عن القوت قال أعنى الترمذى واختار الشافعى لمن كان على مثل هذه الحال أن يأكله وتكون الكفارة دينا عليه فتى ملك يوما كفر قال الزركشى وعبارة الروضة ملكهم وهو يقتضى اعتبار اللفظ [قوله ستين مدا] أى لما فى قصة الأعرابى من أن العرق فيه خمسة عشر صاعا [قوله لكل واحد مد] العبارة لاتفى بهذا صريحا [قوله ولا من تلزمه نفقته] نائب الفاعل [قوله على خصلة] أى بخلاف بعضها الا الاطعام .

﴿ كتاب اللعان ﴾

كما فى الزكاة (ستين مدا) لكل واحد مد (مما يكون فطرة) من الحب الذى هو غالب قوت بلد المكفر كالبر والشعير فلا يجزىء الدقيق والسويق وقيل يجزىء أن يعطى كل واحد رطلى خبز وقليل أدم وتقدم فى قسم الصدقات أن المكفى بنفقة قريب أو زوج ليس فقيرا فى الأصح فلاحاجة الى أن يزاد على المنفيات هنا ولا من تلزمه نفقته كالزوجة والقريب فانه لايجزىء الصرف اليه لخروجه بذكر الفقير ولا هنا اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وهو فى معنى المستثنى و يزاد عليه العبد والمكاتب فلا يجزىء الصرف اليهما وقد تقدم فى الصوم فى كفارة الوقاع وهى ككفارة الظهار أنه لو عجز عن الجميع استقرت فى ذمته فى الأظهر فاذا قدر على خصلة فعلها ومقابل الأظهر السقوط فيأتى ذلك هنا

﴿ كتاب اللعان ﴾

هو كما سيأتى قول الرجل لامرأته أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا الى آخره فلذلك قال (يسبقه قذف وصريحه) أى القذف مطلقا (الزنا كقوله لرجل أوامرأة زنيت أوزنيت أو يازانى أو يازانية) لشهرته فيه ولوكسر التاء فى خطاب الرجل أوفتحها فى خطاب المرأة أوقال للرجل يازانية وللمرأة يازانى فكذلك لأن اللحن فى ذلك لايمنع الفهم (والرمى بايلاج حشفة فى فرج مع وصفه) أى الايلاج (بتحريم أو) بايلاج حشفة فى (دبر صريحان) فان لم يوصف الأول بتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثانى وسواء

خوطب بهما ذكر أم أنثى كأن يقال له أولجت فى فرج أودبر أوأولج فى دبرك ولها أولج فى فرجك أودبرك وقوله صريحان خبر المبتدا اوالمعطوف عليه المقدر بأو التقسيمية أى الرمى بكذا أوالرمى بكذا صريحان ولوقال صريح كان أخصر وأوضح (وزنأت فى الجبل) بالهمز (كناية) لأن الزنء فى الجبل هو الصعود فيه (وكذا زنأت فقط) أى من غير ذكر الجبل (فى الأصح) لأن ظاهره يقتضى الصعود والثانى هوصريح والياء قد تبدل همزة كقولهم رويت وروأت والثالث ان أحسن العربية ومواضع الهمز وتركه فكناية والافصريح (وزنيت فى الجبل) بالياء (صريح فى الأصح) والثانى هو كناية لاحتمال أنه أراد الصعود ولين الهمزة والثالث ان أحسن العربية فصريح منه ولايقبل قوله أردت الصعود وتركت الهمز وان لم يحسنها فكناية منه ويقبل منه ماذكر

ولوقال زنأت فى البيت بالهمز فصريح على الصحيح لأنه لايستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه زاد فى الروضة ان هذا كلام البغوى وأن غيره قال ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فيها فصريح قطعا وان كان فوجهان (وقوله) للرجل (يافاجر يافاسق) ياخبيث (ولها) أى للمرأة (ياخبيثة) يافاجرة يافاسقة (وأنت تحبين الخلوة ولقرشى يانبطى ولزوجته لم أجدك عذراء) أى بكرا (كناية) لاحتماله القذف وغيره والقذف فى يانبطى لأم المخاطب حيث نسبه الى غير من ينسب اليهم ويحتمل

مقدم على الغضب ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولاعكس وشرعا كلمات جعلت حجة لمن اضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أولنفى ولد وكانت فى جانب المدعى ابتداء كالقسامة مع أنها أيمان على الأصح بلفظ الشهادة كما فى الروضة وأشار الشارح الى ذلك بقوله هو قول الرجل الخ والتقييد بالمضطر لامفهوم له كما سيأتى وانما هو بيان لمحل السبب الوارد فيه الآيات وهو أن هلال ابن أمية قذف زوجته مع شريك بن سحماء بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم فقال له البينة أوحد فى ظهرك فقال يارسول الله اذا وجد أحدنا رجلا مع امرأته ينطلق يلتمس البينة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم البينة أوحد فى ظهرك فقال والله يارسول الله انى صادق ولينزلن الله مايبرئ ظهرى فنزلت الآيات وهو أول لعان وقع فى الاسلام ولم يقع بعده لعان الا فى زمن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه (قوله قول الرجل) المكلف المختار الملتزم للأحكام العالم بالتحريم المحض وكذا المرأة المشار اليها بقوله الخ سواء انفرد كل منهما عن الآخر أولا فلالعان فى ضد شئ من ذلك (قوله فلذلك) أى لقوله فيما رميت به هذه من الزنا الذى اقتضى وجوب وصفه بالزنا (قوله يسبقه قذف) ان لم يكن المراد منه نفى نسب ولد والانفاه بلاقذف (قوله مطلقا) أى ولوفى غير اللعان (قوله لرجل أوامرأة) وكذا خنثى ان قال له زنى فرجاك فان ذكر أحدهما فكناية والمراد من يمكن وطؤه لانحو صغير وصغيرة ففيه التعزير للايذاء كما يأتى (قوله يازانى الخ) أو ياقحبة أو ياعاهر أو يالائط بخلاف لوطى وسيأتى (قوله لأن اللحن) ان سلم وقد يوجه (قوله بتحريم) ولم يحمل على نحو حيض لندوره ولوادعى ارادته صدق (قوله فليس بصريح) ظاهره أنه كناية فراجعه (قوله كناية) وكذا بغاء ومخنث وعلق ومأبون وعرص ونكن وطنجير وسوس ولوطى و بلاع للزب أوللعير ولاتردى يدلامس (قوله ولايقبل) أى بغير يمين ويقبل بها (قوله فوجهان) أرجحهما أنه صريح أيضا فالمعتمد أنه صريح مطلقا (قوله يانبطى) هو نسبة الى الأنباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين أى العرب والعجم سموا بذلك لاستنباطهم أى اخراجهم الماء من الأرض (قوله ولزوجته) أوأجنبية (قوله لم أجدك عذراء) ولم يعلم لها افتضاض قبل ذلك

[قوله فلذلك الخ] دفع لما يقال الترجمة قاصرة عن الوفاء بما فى الباب من أحكام القذف [قوله يسبقه قذف] لوكان هناولد زعم أنه من وطء شبهة لاعن لنفيه من غير قذف فاذا الشرط تقدم القذف أونفى الولد ولابد من بيان نفى الولد [قوله مطلقا] أى سواء كان من الرجل أومن المرأة بينهما زوجية أولا فالضمير عائد على القذف من حيث هو والافالسياق فى المتن صورته أنه صدر من الرجل لامرأته لقوله يسبقه قذف فتأمل [قوله ولو كسر التاء الخ] جعله الزركشى داخلا فى عبارة المتن قال ونسبة المصنف الى اهمال ذلك خطأ ونبه على أنه يشترط أن يكون الوصف بالزنا فى معرض التعيير ليخرج الشاهد ونحوه وأن يكون ممكن الوطء منه أوفيه [قوله

أن يريد أنه لا يشبههم فى السير والأخلاق (فان أنكر ارادة قذف) فى الكناية (صدق بيمينه) وليس له بحلف أن أكاذباد فعا للحد أو تحرزا من اتمام الايذاء (وقوله) لآخر (يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحوه) كقوله أمى ليست بزانية (تعريض ليس بقذف وان نواه) لأن النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوى ولا احتمال له هنا وما يفهم و يتخيل منه فهو أثر قرائن الأحوال وقيل هو قذف ان نواه اعتمادا على الفهم وحصول الايذاء (وقوله) لزوجته أو لأجنبية (زنيت بك اقرار بزنا) على نفسه (وقذف) للمخاطبة ومثله قولها لزوجها أو لأجنبى زنيت بك فهى مقرة بالزنا وقاذفة للمخاطب ورأى الامام أن ذلك ليس صريحا فى القذف لاحتمال كون المخاطب مكرها وانتظام الكلام مع ذلك (ولو قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك أو أنت أزنى منى فقاذف وكانية) لاحتمال أن تريد اثبات الزنا فتكون فى الصورة الأولى مقرة به وقاذفة للزوج و يسقط باقرارها حد القذف عنه و يعزر وتكون فى الصورة الثانية قاذفة فقط والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتنى اليه وأن تريد نفى الزنا أى لم يطأنى غيرك ووطؤك بنكاح فان كنت زانية فأنت زان أيضا أو أزنى منى فلا تكون قاذفة وتصدق فى ارادة ذلك بيمينها (فلو قالت) فى جوابه (زنيت وأنت أزنى منى فقرة) بالزنا (وقاذفة) له ولو قالت لزوجها يا زانى فقال زنيت بك أو أنت أزنى منى فهى قاذفة صريحا وهو كان على وزان ما تقدم الى آخره فلو قال فى جوابها زنيت وأنت أزنى منى فهو مقر بالزنا وقاذف لها على وزان ما تقدم أيضا ولو قال لأجنبية يا زانية فقالت زنيت منك وأنت أزنى منى فهو قاذف وهى قاذفة فى الأولى مع الاقرار فيه بالزنا وكناية الثانى فى احتمال أن تريد أنه أهدى الى الزنا أو أحرص عليه منها و يقاس بما ذكر قولها لأجنبى يا زانى فيقول زنيت بك وأنت أزنى منى ولو قالت ابتداء أنت أزنى منى ففى كونه قذفا وجهان يأتيان فى قوله لها ابتداء أنت أزنى منى ولو قال لآخر أنت أزنى من فلان فليس بقذف الا أن يريده وقيل هو

والا فليس كناية (قوله فان أنكر الخ) يفيد أنه بمجرد اللفظ يحمل منه على القذف ويقام عليه الحد و به قال شيخنا الرملى وغيره واعتمد تبعا للأذرعى أنه يجب عليه التورية فيما علم أنه عليه فيه الحدود وكان صادقا تحرزا من الايذاء (قوله دفعا للحد) فى قذف يحد به (قوله أو تحرزا) فى قذف لا حد فيه بل فيه تعزير (قوله من اتمام الايذاء) أى بالحد والتعزير المسبوق بالتحريم والايذاء (قوله ليس بقذف) قال شيخنا ولا يعزر أيضا وان نواه (قوله لأن النية الخ) علم مما ذكر أن اللفظ ان لم يحتمل غير القذف فصريح وان احتمل غيره معه فكناية والا فتعريض (قوله وقيل) فيه انتقاد على المصنف (قوله اقرار بزنا) أى ان فصل فى اقراره كما مر فى باب الزنا فيحمل ما هنا عليه (قوله وقذف للمخاطبة) قال الأذرعى فان ظهر أنها زوجته وادعى أنه لم يعرفها صدق ولا حد على واحد منهما فراجعه (قوله ورأى الامام) أى ما مر ومثله ما يأتى وأجاب عنه فى شرح الروض بقوله بأن اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعية وان احتمل غيره فراجعه (قوله لزوجته) أو أجنبية كما مر (قوله وقاذفة للزوج) نعم ان أرادت زنى قبل نكاحه وهو مجنون مثلا صدقت وليست قاذفة فتحد لاقرارها وتعزر لايذائه وان نكلت وحلف فهى قاذفة فتحد للقذف (قوله لاحتمال الخ) و يحتمل أيضا نفى الزنى عنه وعنها كما يقال لشخص أنت سرقت فيقول سرقت معك مثلا ومراده نفى السرقة عنهما (قوله و يقاس بما ذكر الخ) ولو قالت ابتداء فلان زان وأنت أزنى منه أو فى الناس زناة وأنت أزنى منهم فصريح بخلاف الناس زناة أو أهل البلد زناة وأنت أزنى منهم فليس قذفا لتحقق الكذب فيه وكذا عكسه (قوله وجهان) أرجحهما عدم الصراحة (قوله الا أن يريده) فيكون قذفا لهما فيحد لهما فان كان القائل عالما بثبوت زنا فلان المذكور عزر له وحد

[قوله بيمينه] لو ترك ولم يحلف فحكى الامام عن الأصحاب أنه يلزمه اظهار ما هناك ليستوفى منه الحد قال و يحتمل أن لا يجب لما فيه من ابذاء المقذوف كذا قالاه هنا ونقل الرافعى عن البغوى فى باب حد الزنا التصريح بعدم الوجوب [قوله ليس بقذف وان نواه] أى كما أن التعريض فى الخطبة لا أثر له فى الحرمة بل هذا أولى لأن الحدود تدرأ بالشبهات [قوله اقرار] اعترض بأنه غير مفصل والتفصيل شرط [قوله ورأى الامام الخ] قال الرافعى وهو متين و يؤيده أنه لو قال زنيت مع فلان كان قاذفا لها دون فلان اه وأجاب فى الوسيط بأن اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعية وان احتمل غيره ولذا يحد بالنسبة الى الزنا وان احتمل زنا العين وتابعه الشيخ عز الدين فى مختصر النهاية وقال نعم لو أول اقرار بتأويل بعيد لم يبعد القبول اذ له الرجوع عنه [قوله لاحتمال أن يريد الخ] هذا الاحتمال ليس بمتعين اذ يحتمل أيضا أن يريد أنها هى الزانية دونه وعكسه وقد خصص الشارح هذا العكس بالثانية وليس بمتعين بل الاحتمالات كلها جارية فى المسئلتين حتى الأول يكون جاريا فى الثانية أيضا خلافا لصنيع الشارح رحمه الله [قوله وأن يريد نفى الزنا] أى لأن مثل هذا قد يقصد فى التخاطب للنفى .

قذف لهما لأن ظاهر اللفظ يقتضي اشتراكهما في أصل الزنا واختصاص المخاطب بمزيد و يؤخذ مما ذكر في هذه المسئلة أن الراجح في
التي قبلها عدم القذف أيضا وأنه على وجه القذف فيها يكون القائل مقرا بالزنا للعلة المذكورة ودفعت بأن الناس في محاوراتهم في الشتم
والمشاتمة لا يتقيدون غالبا بالوضع الأصلي للفظ فلا يحمل إطلاقهم في ذلك على مقتضاه وقد جاء أفعل في ذلك لغير الاشتراك قال تعالى
حكاية لقول يوسف عليه السلام لإخوته أنتم شر مكانا (وقوله) لغيره (زنى فرجك) بفتح الكاف أو كسرها (أو ذكرك) أو قبلك
أو دبرك (قذف) لأن ما ذكر آلة الوطء أو محله (والمذهب أن قوله) زنى (يدك وعينك) ورجلك (ولولده لست مني أو لست ابني
كناية ولولد غيره لست ابن فلان صريح الا المنفى بلعان) أما في الأولى فلأن المفهوم من زنا الأعضاء المذكورة
اللمس والمشي والنظر كما في حديث الصحيحين زنا العينين النظر وقيل فيها وجهان أو قولان أحدهما أنه صريح إلحاقه بالفرج وأما الثانية والثالثة فما ذكر فيهما هو المنصوص وخرج بعضهم من كل منهما قولا في الأخرى فحكى فيهما قولين أحدهما أنه صريح في قذف أم المخاطب لسبقه إلى الفهم وأقيسهما أنه كناية لاحتماله غير القذف وقطع بعضهم بالأول منهما وأول نص الكناية و بعضهم بالثاني وحمل نص القذف على ما إذا أراده والأصح تقرير النصين والفرق أن الاب لاحتياجه إلى تأديب ولده وزجره عما لا يليق بنسبه يحمل ما قاله على التأديب بخلاف الأجنبي و يستفسر فإن قال أردت أنه من زنا فهو
قاذف لأمه أو أنه لا يشبهني خلقا أو خلقا فيقبل بيمينه وقول [قوله
المصنف الا المنفى بلعان مستثنى من قوله صريح أي لو قال للولد المنفي باللعان لست ابن فلان يعني الملاعن فليس بصريح في قذف أمه فليسأل
فإن قال أردت تصديق الملاعن في نسبة أمه إلى الزنا فهو قاذف لها وإن قال أردت أن الملاعن نفاه أو انتفاء نسبه شرعا أو أنه
لا يشبهه خلقا أو خلقا قبل بيمينه ويعزر عليه للإيذاء . ثم أخذ المصنف في بيان حكم القذف فقال (ويحد قاذف محصن و يعزر
غيره) أي غير قاذف المحصن وهو قاذف غير محصن وسواء كان المقذوف الزوجة أو غيرها وسيأتي بيان الحد وشرطه في بابه و بيان
التعزير في آخر الأشربة والأصل في ذلك قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة

المخاطب (قوله الراجح) هو المعتمد كما تقدم (قوله عدم القذف) أي صريحا (قوله لغيره) ذكرا كان أو أنثى ولا بد في الخنثى أن يقول زنى فرجاك كما مر (قوله أو قبلك) نعم لو قال للرجل زنيت في قبلك لم يكن قذفا (قوله ولولده الخ) ولأخيه لست أخي كذلك (قوله لست ابني) بخلاف يا ابن الزنا يا ولد الزنا فصريح في قذف أمه قاله الماوردي وفي كلام العلامة البرلسي الميل إلى عدم القذف فيه كالذي قبله وهو وجيه (قوله صريح) ولا نظر لاحتمال كونه من شبهة فان ادعاه صدق بيمينه فان عين واطئا وادعاه عرض على القائف ولو نكل حلفت ولزمه الحد كما يأتي (قوله وأول نص الكناية) وانظر ماذا تأويله (قوله لاحتياجه إلى تأديب الخ) قال شيخنا و يلحق به كل من له التأديب (قوله فإن قال الخ) وإن قال من شبهة فقد مر وإن قال من زوج قبل صدق ولم يكن قاذفا وإن لم يعرف لها زوج وإن قال إنه مستعار صدق في نفي ولادته وانتفى عنهما معا وإن نكل وحلفت ألحق به وإن نكلت انتفى عنهما أيضا وإن أقامت بينة بالولادة أو ألحقه بقائف فله نفيه باللعان فإن لم يكن بينة ولا قائف أو لم يلحقه به رجع إلى الحلف كما مر وإن قال ما أردت شيئا فلا حد (قوله فيقبل بيمينه) فإن نكل حلفت ولحقه الولد ولزمه الحد أيضا وله اللعان لإسقاط الحد (قوله بوطء محرم مملوكة) وكذا وطء حليلته في دبرها يخرجه عن العفة أيضا (قوله المنفي باللعان) أي قبل استلحاقه وإلا فصريح فإن قال أردت حال نفيه صدق بيمينه فلا يحد و يعزر للإيذاء (قوله فليسأل) ولا يحد قبل

[قوله ودفعت] أي هذه العلة التي استند إليها الوجه المقابل بالقذف [قوله ولولده لست مني] لو قال لولده أنت ولد زنا كان قاذفا لأمه قاله الماوردي و به أجاب ابن الصلاح تفقها وزاد أنه يعزر للشتوم .
أقول كثيرا ما يستعمل هذا اللفظ عند عقوق الولد وعدم انقياده لأمر أبيه وشحه عليه وإيصال بره للأجانب دونه فحيث أراد الأب هذا المعنى فلا اشكال في قبوله ظاهرا والله الموفق ولو قال لامرأة أنت زانية ثم قال لزوجته وأنت أيضا فالظاهر أنه كناية لاحتمال أن يريد وأنت قريبة منها [قوله صريح] استشكل باحتمال أن يكون من وطء شبهة ونحو ذلك . أقول قد يقال المفهوم منه عرفا إرادة الزنا مع الإيذاء التام للأم فلا تقبل إرادة مثل هذا كما أسلفنا نظيره عن الغزالي في مسئلة زنيت بك
(فرع) قال لقرشي لست من قريش فهو كناية عندهما ونازع فيه الزركشي ونسب للنص أنه صريح ولو قال لأخيه لست أخي فالظاهر أنه كناية [قوله ويحد قاذف محصن] لم يذكر ضابط القاذف أعني كونه مكلفا ملتزما مختارا لأنه سيذكره في باب حد القذف ولذا أهمل هناك شرط المقذوف وأحاله على ماهنا

(والمحصن مكلف) أى (حر مسلم بالغ عاقل عفيف عن وطء يحد به) بأن لم يطأ أصلا أو وطئ وطأ لا يحد به بخلاف من وطئ وطأ يحد به بأن زنى فليس بمحصن (وتبطل العفة) المعتبرة فى الاحصان (بوطء محرم مملوكة) له كأخته أو عمته من نسب أو رضاع مع علمه بالتحريم (على المذهب) سواء قيل بالقول المرجوح إنه يوجب الحد أم لا لدلالته على قلة المبالاة بالزنا وهو أفحش من الزنا بالأجنبيات وقيل لا تبطل العفة به على الثانى لعدم التحاقه بالزنا وقد عبر المصنف فى هذا الخلاف المرتب بالمذهب على خلاف اصطلاحه (لا) بوطء (زوجته فى عدة شبهة وأمة ولده ومنكوحته بلا ولى) أو بلا شهود (فى الأصح) وان كان حراما لقيام الملك فى الأولى وثبوت النسب فيما بعدها حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحدّ فى الجميع والثانى تبطل العفة به لحرمته ووقوعه فى غير ملك فى غير الأولى ووطء زوجته أو أمته فى حيض أو نفاس أو احرام أو صوم أو اعتكاف لا يبطل العفة وقيل فيه الوجهان ومقدّمات الوطء كالقبلة واللمس وغيرهما لا تبطل العفة بحال (ولو زنى مقذوف سقط الحدّ) عن قاذفه (أو ارتد فلا) يسقط الحد عن قاذفه والفرق أن الزنا يكتم ما أمكن فظهوره يدل على سبق مثله غالبا والردة عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء غالبا وفى الأولى قول قديم بعدم السقوط لطرو الزنا كالردة وفى الثانية وجه بالسقوط كالزنا (ومن زنى مرة ثم صلح) بأن تاب وحسنت حاله (لم يعدّ محصنا) فلا يحد قاذفه سواء قذفه بذلك الزنا أم بزنا بعده أم أطلق لأن العرض اذا انخرم بالزنا لم تنسد ثلمته بالعفة الطارئة وقال الامام ما أرى هذا يسلم من الخلاف فان التائب من الذنب كمن لا ذنب له (وحد القذف يورث و يسقط بعفو) لأنه حق آدمى لتوقف استيفائه على مطالبة الآدمى به وحق الآدمى شأنه ما ذكر وتعزير القذف كذلك (والأصح أنه يرثه كل الورثة) حيث مات المقذوف قبل استيفائه كالمال والقصاص والثانى يرثه غير الزوج والزوجة

السؤال (قوله والمحصن مكلف حر مسلم عفيف الخ) وهذه الشروط تعتبر فى حال القذف ولو باسناده الى وقت اتصافه بها قبل قذفه (قوله بوطء محرم) ولو فى دبرها (قوله لدلالة الخ) ومنه يؤخذ ابطال العفة باتيان البهيمة (قوله على خلاف اصطلاحه) فيه نظر إذ على القول بوجوب الحدّ تبطل العفة قطعا فتأمل (قوله لا بوطء زوجته) أى فى قبلها ففى دبرها تبطل العفة كما مر والمراد بالزوجة الحليلة و يجرى مثل ذلك فيما بعدها (قوله وهو أفحش) الراجح أن الزنا أفحش (قوله وأمة ولده) ولو مستولدة له ولا تبطل العفة به وكذا أمته المشتركة أو المزوّجة أو من لم يستبرئها كذلك (قوله أو بلا شهود) أو بلا ولى وشهود معا ولو عالما (قوله ولو زنى مقذوف) أى مثلا فالمراد فعل ما يبطل العفة مما تقدم (قوله سقط الحدّ عن قاذفه) ولو بعد الشروع فيه فلو كان القاذف زوجا لم يلاعن الا لنفى ولد ان كان (قوله وفى الأولى الخ) فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف (قوله ومن زنى) أى مثلا كما مر والعلة للأغلب (قوله لم يعد محصنا) قال بعضهم الأولى أن يقول تبين عدم احصانه كما تشير اليه العلة وفيه بحث لأن المقصود أن صلاحه بعد زناه لا يجدد له احصانا فتأمل (قوله كمن لا ذنب له) خصوصا اذا صار مقبول الشهادة قال الأسنوى وهذا من حيث العقاب فى الآخرة (قوله يورث) ولو للامام فيمن لا وارث له خاص كالقصاص فيستوفيه من يرث المرتد لولا الردة (قوله و يسقط بعفو) أى يسقط حق العافى عنه أو المراد بعفو جميع الورثة (قوله وتعزير القذف كذلك) أى يسقط

[قوله مكلف] أى لأن صورة الزنا من غيره لا توجب حدّا فأشبه ما لو نسب المكلف الى وطء لا يحدّ به وأما الحرية فلأن الرق لما منع كمال الحد عليه دل على أن الجناية عليه بنسبته للزنا قاصرة عن الحرية على بذلك (٧) وأما الاسلام فلحديث «من أشرك بالله فليس بمحصن» وانما جعل محصنا فى حد الزنا لأنه اهانة له ، وأما العفة فلمفهوم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ، ولأنه يقال شرط حد القاذف عدم اثباته زنا المقذوف

﴿ فرع ﴾ لو أضاف زنا المرتد والمجنون الى حال الاسلام والافاقة حدّ [قوله عفيف] أى ولا يبحث عن ثبوت العفة وغيرها تغليظا على القاذف [قوله بلا ولى] أى سواء كان عالما بالتحريم أو جاهلا كما فى الروضة نقلا عن البغوى ثم قال و ينبغى أن يكون الجاهل كالواطئ بالشبهة [قوله وان كان حراما] كأنه يشير الى أن صورة مسئلة المنكوحة بلا ولى أو شهود أن الواطئ عالم بالتحريم [قوله مع انتفاء الحدّ فى الجميع] أى ولعدم فائدة الحرمة أيضا ولعدم الفحش الذى فى المحرم المملوك [قوله ووطء زوجته الخ] هذه المسئلة يفهم حكمها من المتن بالأولى [قوله ولو زنى مقذوف] مثل الزنا سائر الوطء المسقط للعفة [قوله فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء غالبا] ولأن حد القذف موضوع للحراسة من الزنا دون الردة فجاز أن يسقط بحدوثه ذكره الماوردى ولأن الزنا معنى يبطل ماضيه الحصانة فى زان فيسقطها مستقبله والكفر لا يؤثر ماضيه فكذا مستقبله كالجنون ﴿ فائدة ﴾ يمكن تصور طرو الرق بعد القذف كأسير قذفه شخص ثم اختار الامام رقه [قوله كل الورثة] لو قذفه شخص بعد موته فالظاهر أن أحد الزوجين

لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعيير (و) الأصح (أنه لوعفا بعضهم) أى بعض الورثة عن حقه من الحد (فللباق) منهم (كله) أى استيفاء جميعه لأنه حق ثبت لكل منهم كولاية التزويج وحق الشفعة والثانى يسقط جميعه كما فى القصاص وفرق بأن للقصاص بدلا يعدل اليه وهو الدية بخلاف حد القذف والثالث يسقط نصيب العافى و يبقى الباقى لأنه قابل للتقسيط بخلاف القصاص وعلى هذا يسقط السوط الذى يقع فيه الشركة

﴿ فصل له ﴾ أى للزوج (قذف زوجة علم زناها) بأن رآه بعينه (أوظنه ظنا مؤكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة بأن رآهما فى خلوة) أورآها تخرج من عنده ولا يكفى مجرد الشياع لأنه قد يشيعه عدو لها أوله أومن طمع فيها فلم يظفر بشئ ولا مجرد القرينة المذكورة لأنه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع ومن صور الظن المؤكد أن تخبره بزناها فيقع فى قلبه صدقها أو يخبره به عن عيان من يثق به وإن لم يكن عدلا وانما جازله حينئذ القذف المرتب عليه اللعان الذى يخلص به منها لاحتياجه الى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ولا يكاد يساعده على ذلك بينة أو اقرار والأولى أن يستر عليها و يطلقها ان كرهها هذا كله حيث لاولد ينفيه (ولو أتت بولد علم أنه ليس منه) مع امكان كونه منه (لزمه نفيه) لأن ترك النفى يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام وطريق نفيه اللعان المسبوق بالقذف فيلزمان أيضا وانما يلزمه قذفها اذا علم زناها أوظنه كما تقدم فى جوازه والافلا يقذفها لجواز أن يكون الولد من وطء شبهة قاله البغوى وغيره (وانما يعلم أن الولد ليس منه (اذالم يطأ) أصلا (أو) وطئ و (ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) التى هى أقل مدة الحمل (أوفوق أربع سنين) التى هى أكثر مدة الحمل (فلو ولدته لما بينهما)

بالعفو واستيفاء الامام له نظرا لحق الله تعالى (قوله لارتفاع النكاح بالموت) يعلم منه أنهما لا يرثان من قذف الميت شيئا (قوله عن حقه) فلوعفا واحد عن بعض حقه لغا وله استيفاء الكل (قوله فللباق) ولو واحدا ولو أقلهم نصيبا

﴿ تنبيه ﴾ لايصح عفو صبى ومجنون وليس لولى استيفاؤه فينتظر كمالهما ولا يتوقف طلب غيرهما على كمالهما ومثل ذلك الغيبة فللكامل والحاضر الطلب واستيفاء الجميع ولا يعاد التعزير أو الحد لهما بعد كمالهما وان طلباه .

﴿ فروع ﴾ لومات العبد المقذوف فلسيده استيفاؤه ولو قذف السيد عبده فللعبد أن يطالبه بالتعزير فان مات العبد سقط عن السيد لارثه له وهو لايستحقه على نفسه وظاهر هذا أنه ليس لوارث العبد لولا الرق كابنه أن يطالب به فراجعه ولايجب على الحاكم البحث عن حصانة المقذوف وللقاذف تحليف المقذوف أنه مازنى أوما ارتكب مسقطا للعفة وكذا له تحليف وارثه أنه لم يعلم أن مورثه ارتكب ذلك

﴿ فصل : فى قذف الزوج زوجته ﴾

(قوله له) أى فيما بينه و بين الله تعالى وأما بحسب الظاهر فلا يسئل عن ذلك (قوله بزيد) مثلا (قوله رآهما) ولو مرة (قوله ومن صور الخ) صرح به مع دخوله تحت الكاف لدفع توهم أنه خبر واحد فلا يفيد الظن المؤكد ولأنه خبر من لايقبل خبره فليس فيه ظن الا بمقتضى تصديقه له (قوله والأولى) وتتأكد الأولوية عند الظن (قوله مع امكان كونه منه) أى وألحق به ظاهرا والا كأن أتت به خفية بحيث لا يلحق به فلا حاجة لنفيه (قوله فيلزمان) فقوله أولا له الخ جواز بعد منع فيصدق بالواجب أى فهو واجب فى هذا وظاهر كلام الشارح أن هذه ليست من أفراد ما سبق (قوله فلا يقذفها) بل يقتصر على نفى الولد وجوبا

يرث أيضا والمسئلة فيها وجهان من غير ترجيح .

﴿ تنبيه ﴾ لبعضهم الاستيفاء وان كان الباقى صغيرا أوغائبا أوحاضرا كاملا ولم يطلب [قوله وأنه لوعفا بعضهم] قال العلماء لانظير لذلك فان نظائرها اماأن تسقط حصة العافى كالشفعة واما أن يسقط الجميع كالقصاص

﴿فصل : له قذف زوجه﴾ استدل على الجواز بآية ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم و بما روى أبوداود من أن هلال بن أمية أتى أهله عشاء فرأى بعينه وسمع بأذنه فجاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فأخبره فكره النبى صلى الله عليه وسلم فأجابه فنزلت الآيات وأما الجواز عند الظن المؤكد فبالقياس على التحقق وكما فى أيمان القسامة تبنى على القرائن نعم أيمان القسامة يكتفى فيها بالاشاعة وقد منعوا كفايتها هنا وكأن الفارق ما يطلب فى هذه الفاحشة من الستر [قوله بأن رآهما فى خلوة] أى ولو مرة نعم قال الامام الذى أراه أنه لو رآه الزوج على استخلاء مرارا فى موطن الريبة فهو بمثابة الانضمام الى الاستفاضة مرة واحدة اه وهو متين [قوله ومن صور الخ] قد أشار اليه المؤلف بالكاف من قوله كشياع [قوله والا فلا يقذفها] أى ولكن يلزمه النفى و يقول فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان الولد من تلك الاصابة كما سيأتى بيان ذلك فى التنبيه الآتى

أى بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطء (ولم يستبرئ) بعده (بحيضة حرم النفى) للولد رعاية للفراش ولا عبرة بريبة يجدها فى نفسه (وان ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء حل النفى فى الأصح) لأن الاستبراء أمارة ظاهرة على أنه ليس منه ولكن الأولى أن لا ينفيه لأن الحامل قد ترى الدم والوجه الثانى ان رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف أو تيقنه جاز النفى بل وجب لحصول الظن حينئذ بأنه ليس منه وان لم ير شيئا لم يجز ورجح الثانى فى أصل الروضة والأول فى الشرح الصغير والمحرر وليس فى الكبير ترجيح ومحل الخلاف كما يؤخذ من التعليل ما إذا أمكن كون الولد من الزنا بعد الاستبراء بأن ولدته لستة أشهر من الزنا فلو ولدته لدونهما من الزنا وفوقهما من الاستبراء لم يجز نفيه جزما كما استدركه فى الروضة والاستبراء يحصل بظهور دم الحيض كما قاله بعض المتأخرين (ولو وطئ وعزل حرم) النفى (على الصحيح) لأن الماء قد يسبقه الى الرحم من غير أن يحس به ومقابل الصحيح جعل الغزالى العزل مجوزا للنفى ولو وطئ فى الدبر أو فيما دون الفرج فله النفى على الأصح (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بأن لم يستبرئها (حرم النفى) رعاية للفراش كما تقدم وانما ذكر توطئة لقوله (وكذا) حرم (القذف واللعان على الصحيح) ومقابله قول الامام القياس الجواز انتقاما منها كما إذا لم يكن ولد وعورض بأن الولد يتضرر بنسبة أمه الى الزنا واثباته عليها باللعان اذ يعير بذلك وتطلق فيه الألسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام والفراق ممكن بالطلاق

﴿فصل﴾ فى كيفية اللعان والأصل فى ذلك قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآيات (اللعان قوله) أى الزوج (أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا) أى زوجته ان كانت حاضرة

(قوله أى بين ستة الخ) لو أبقى كلام المصنف على ظاهره لوافق المعتمد من أن الستة ملحقة بما فوقها والأربع سنين ملحقة بما دونها (قوله من الاستبراء) وفى الروضة من الزنا بعد الاستبراء (قوله والوجه الثانى لا يحل النفى الخ) وهو المعتمد ولو حمل الشارح كلام المصنف عليه لكان أولى وكون الأول هو الذى فى المحرر لا يقتضى بطلان الحمل ومافى شرح شيخنا كابن حجر من حمل كلام المصنف على غير ذلك فيه نظر يعرفه ناظره بالوقوف عليه (قوله بظهور دم الحيض) فلا يتوقف حسبان المدة على تمامه وهو المعتمد (قوله بعض المتأخرين) هو ابن النقيب شيخ الشارح لا زالت سحائب الرحمة منصبة على مضجعهما وقيل أراد ابن الملقن وقيل أراد الزركشى رحم الله الجميع ورضى عنهم كسائر العلماء (تنبيه) استدخال المنى فيما تقدم كالوطء جوازا ومنعا (قوله على السواء) فان ظنه منه حرم النفى قطعا أوليس منه حل النفى كما مر (قوله القياس) على ما مر أول الفصل (تنبيه) وطء الشبهة كالزنا فى لزوم النفى وحرمته كالقذف واللعان وليس اختلاف اللون مجوزا للنفى كولد أسود وكل من أبويه أبيض أو عكسه وان أشبه من تتهم به أمه كما فى قصة زيد حب النبى صلى الله عليه وسلم

﴿فصل﴾ فى كيفية اللعان وشروطه وثمرته . وأركانه ثلاثة لفظ وقذف سابق عليه وزوج يصح طلاقه وزاد بعضهم رابعا وهو الحليلة (قوله فيما رميت الخ) ان كان رماها أو فيما ادعيت به عليها ان ادعاه عليها وأنكرت

الآتى فى كلام الشارح الآتى فى الفصل الثانى وقول الشارح لزم قذفها لك أن تقول لا يتعين خصوص القذف بل يكفى رميها بالعلوق من غيره [قوله حرم النفى] أى ولو علم زناها واحتمل كونه منه أيضا كما سيأتى التصريح به فى المتن وقول الشارح انه علم منها ٧ [قوله رعاية للفراش] روى النسائى أيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الخلائق يوم القيامة قال فى الكفاية المعنى من قوله وهو ينظر اليه أنه فى حالة النظر اليه يكون أرق وأشفق فاذا جحده ونفاه كان أبلغ فى ارتكاب الجريمة [قوله والوجه الثانى] زاد الزركشى والثالث يجوز النفى سواء وجدت مخيلة أم لا ولا يجب بحال قال كذا ذكر الرافعى والبغوى هذه الأوجه وزعم ابن الرفعة أن الثالث هو الأول وليس الأمر كذلك فان الأول يجوز عند المخيلة ويوجب عند رؤية الزنا بخلاف الثالث فانه يجوز مطلقا قال وكلام النهاية والبسيط صريح فى ذلك ونبه أيضا على أنه يجب تقييد مافى المنهاج بما اذا كان هناك تهمة والا فمجرد الاستبراء لا يصح قطعا اه [قوله ومحل الخلاف الخ] هذا عند التأمل يقتضى أن قول المنهاج حل فى الأصح محله عند وجود مخيلة الزنا فليتأمل [قوله بظهور دم الحيض] أى فتحسب المدة من وقت الظهور وان توقف الأمر على تمام الحيضة فلا يحصل ابتداؤها من الانقطاع وكأن الشارح رحمه الله عنى ببعض المتأخرين الزركشى فقد بحثه فى التكملة ويجوز أن يكون مسبوقا به [قوله ولو وطئ الخ] انظر هل مثل ذلك ما لو وطئ ولم ينزل

﴿فصل فى كيفية اللعان﴾

(فان غابت سماها ورفع نسبها بما يميزها) عن غيرها (والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) ويشير إليها فى الحضور ويميزها فى الغيبة كما فى الكلمات الأربع ويأتى بدل ضمائر الغيبة بضمائر التكلم فيقول لعنة الله على إن كنت الخ (وان كان ولد ينفيه ذكره فى الكلمات) الخمس لينتفى عنه (فقال وان الولد الذى ولدته أوهذا الولد) ان كان حاضرا (من زنا ليس منى) ولواقتصر على قوله من زنا لم يكف فى الانتفاء عند الأكثرين لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بالشبهة زنا وصحح البغوى أنه يكفى حملا للفظ الزنا على حقيقته وجزم بتصحيحه فى الشرح الصغير وأصل الروضة ولواقتصر على قوله ليس منى لم يكف على الصحيح لاحتمال أن يريد أنه لايشبهه خلقا وخلقا ولوأغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات احتاج لنفيه الى إعادة اللعان ولاتحتاج المرأة الى اعادة لعانها وقيل تحتاج (وتقول هى) أربع مرار (أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيه) وتشير اليه فى الحضور وتميزه فى الغيبة كما فى جانبها فى الكلمات الخمس وتأتى فى الخامسة بضمير التكلم فتقول غضب الله علىّ الى آخره ولاتحتاج الى ذكر الولد لأن لعانها لايؤثرفيه وقيل تذكره فتقول وهذا الولد ولده ليستوى اللعانان (تنبيه) تقدم فيما اذا أتت بولد علم أنه ليس منه أنه لايقذفها اذا احتمل كون الولد من وطء شبهة وحينئذ يقول فى اللعان لنفيه كما قاله الماوردى أشهد بالله انى من الصادقين فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وأن هذا الولد من تلك الاصابة ماهو منى الى آخر كلمات اللعان ولاتلاعن المرأة اذ لاحد عليها بهذا اللعان حتى يسقط بلعانها ولم يذكر الشيخان ماقاله (ولو بدل) بالبناء للمفعول (لفظ شهادة بحلف ونحوه) كأن قيل أحلف أوأقسم بالله الى آخره (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه أوذكرا قبل تمام الشهادات لم يصح) ذلك (فى الأصح) اتباعا لنظم الآيات السابقة وقيل يصح ذلك نظرا للمعنى وقيل لايصح أن يأتى بدل لفظ الغضب بلفظ اللعن لأن الغضب أشد من اللعن بخلاف العكس وتشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على الأصح فيؤثر الفصل الطويل (ويشترط فيه) أى فى اللعان (أمر القاضى) به (ويلقن كلماته) فى الجانبين فيقول قل أشهد بالله الى آخره لأن اللعان يمين واليمين لايعتدبها قبل استحلاف القاضى وان غلب فيه معنى الشهادة فهى لاتؤدى الاعنده باذنه (وأن يتأخر لعانها عن لعانه)

مغنى

كما يأتى (قوله غابت) أى عن مجلس اللعان (قوله والخامسة) وهى مؤكدة لمفاد الكلمات الأربع قبلها كما كررت الشهادة فى الأربع لتأكد الأمر ولأنها أقيمت من الزوج مقام أربعة شهود وهى أيمان فى الحقيقة (قوله ولد) وحمل كما يأتى (قوله ذكره فى الكلمات الخمس) كالشارح وغيره أى فى كل منها كما يأتى (قوله أن الوطء بالشبهة) أى الوطء الواقع منه لزوجته فسقط مالبعضهم هنا (قوله وصحح البغوى أنه يكفى أن يقول من الزنا) وان لم يقل ليس منى وهو المعتمد (قوله لم يكف على الصحيح) أى لا يكفى أن يقتصر على لفظ ليس منى وهو المعتمد (قوله اعادة اللعان) بالكلمات الخمس لأجل نفى الولد ولايحتاج الى عادته لغيره (قوله غضب الله عليها) وخصت بالغضب الذى هو البعد مع الانتقام وخص هو باللعن الذى هو الطرد والبعد لأن جريمة الزنا أشد من جريمة القذف (قوله بالبناء للمفعول) ليشمل الرجل والمرأة (قوله لفظ شهادة الخ) أولفظ الله بغيره كالرحمن (قوله بين الكلمات) أى لا بين اللعانين من الزوجين (قوله فيؤثر الفصل الطويل) وكذا كل مايضر فى قطع الفاتحة قاله بعض مشايخنا وشيخنا نقلا عن شيخنا الرملى (قوله أمر القاضى) ولو بنائبه ومثله السيد فى ملاعنة رقيقه والمحكم كالحاكم الا فى نفى الولد فلايجوز التحكيم فيه لأن له حقا فى نسبه فلايسقط برضا غيره إلا ان كان بالغا ورضى (قوله كلماته) أى الخمس (قوله فيقول قل الخ) ظاهره أنه لابد من تلفظ القاضى بها ولا يكفى الأمر منه بها وهوما اعتمده شيخنا وظاهر كلام الشارح خلافه حيث قاسه على اليمين وذلك كاف فيها ولم يرتضه شيخنا تغليبا لمعنى الشهادة (قوله وأن يتأخر الخ) فلوحكم حاكم بتقديمه نقض حكمه (قوله ويلاعن

[قوله فان غابت] أى بسبب حيض أوغيره من مرض أوموت ونحوه [قوله فى الكلمات] أى فى كل منها وذكر الزانى واجب أيضا ان أراد اسقاط الحد بسببه [قوله أن الوطء بالشبهة] يريد وطء نفسه [قوله لاحتمال الخ] أقول فلوقال من اصابة غيرى أومن وطء غيرى ونحوذلك فينبغى أن يكون كافيا وحده لانتفاء هذا الاحتمال والله أعلم [قوله ولاتحتاج المرأة الخ] لايقال كيف يكون ذلك مع اشتراط تقدم لعانه على لعانها لأنا نقول قد تقدم وأوجب الحد عليها لولا لعانها وانما أعيد لنفى الولد خاصة هذا ماظهر لى وهوظاهر ان شاء الله [قوله وحينئذ الخ] لاخفاء أنه قد يجوز أن يكون من وطء شبهة وأن يكون من نكاح للغير سابق قال الزركشى وطريقه أن يقول من إصابة غيرى اه [قوله لم يصح ذلك] وكذا ذكر أسماء غير الجلالة من أسمائه تعالى [قوله وقيل لايصح الخ] لهذا قال الزركشى لوعبر فى هذه المسئلة بالمذهب لوافق اصطلاحه يعنى أبدل لفظ الغضب بلفظ اللعان فان فيه طريقين [قوله ويلقن]

لأن لعانها لاسقاط الحد الذى وجب عليها بلعان الزوج (ويلاعن أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة) كالبيع فان لم يكن ذلك لم يصح قذفه ولا لعانه ولا غيرهما لتعذر الوقوف على ما يريده (ويصح) اللعان (بالعجمية) وإن عرف العربية لأن المغلب فيه معنى اليمين أو الشهادة وهما باللغات سواء وتراعى ترجمة الشهادة واللعن والغضب (وفيمن عرف العربية وجه) أنه لا يصح لعانه بالعجمية لعدوله عما ورد الشرع به مع قدرته عليه وعلى الصحة بها إن أحسنها القاضى استحب أن يحضره أربعة ممن يحسنها وان لم يحسنها فلابد ممن يترجم ويكفى من جانب المرأة اثنان لأن لعانها لنفى الزنا وفى جانب الرجل طريقان أحدهما على قول إن الاقرار بالزنا يثبت باثنين أو يحتاج الى أربعة لأن لعان الزوج قول يثبت به الزنا عليها كما أن الاقرار بالزنا قول يثبت به الزنا وأصحهما القطع بالاكتفاء باثنين والأظهر ثبوت الاقرار باثنين (ويغلظ) اللعان (بزمان وهو بعد عصر جمعة) فيؤخر اليها إن لم يكن طلب أكيد فان كان فبعد عصر أى يوم كان لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لحديث الصحيحين بالوعيد الشديد فى ذلك وبعد عصر الجمعة أشد لأنه ساعة الاجابة فيها عند بعضهم وهما يدعوان فى الخامسة باللعن والغضب (ومكان وهو أشرف بلده) أى بلد اللعان (فبمكة بين الركن) الأسود (والمقام) وهو المسمى بالحطيم وقيل فى الحجر (والمدينة عند المنبر وبيت المقدس عند الصخرة وغيرها عند منبر الجامع) وهل يصعدان منبر المدينة وغيرها ثلاثة أوجه أحدها وصححه البغوى نعم لأن النبى ﷺ لاعن بين العجلانى وامرأته على المنبر رواه البيهقى لكن ضعفه والثانى لا لأن الصعود لا يليق بحالهما والثالث إن كثر القوم صعدا المنبر وهما والا فلا (و) تلاعن (حائض

أخرس) أصلى الخرس أو طارئه ولم يرج زواله قبل ثلاثة أيام والا انتظر وقوله بإشارة تغليبا لجانب اليمين الذى هو الأصح غالبا ولو قال بعده لم أرد القذف بإشارتى لم يصدق أو لم أرد اللعان لم يصدق فيما عليه كالتحريم المؤبد والفرقة ويقبل فيما له كثبوت نسب الولد ولزوم الحد له وله اللعان لنفيهما حيث لم يفت ولو نطق فى أثناء اللعان بنى على ما أشار به أو كتبه ولا بد من كتابة الكلمات الخمس وله كتابة بعضها والاشارة للباقى فأو فى كلام المصنف مانعة خلو ويكتب مع الكتابة انى نويت كذا (قوله ترجمة الشهادة الخ) وكذا لفظ الله كما مر (قوله وأصحهما) هو المعتمد (تنبيه) ما ذكر فى لعان الأخرس يجرى فى قذفه (قوله ويغلظ) قال شيخنا والتغليظات منوطة بنظر القاضى ولا عبرة برضا الزوجين فيها ولا تغليظ فيمن لا يعظم زمانا ولا مكانا كالدهرى والزنديق فيلاعن فى مجلس الحاكم كما يأتى ويحسن أن يحلفه بالله الذى خلقه ورزقه ونحو ذلك (قوله بزمان) ولو لكافر فيما يعظمه من الأوقات عندهم ومن الأوقات عندنا الشريفة نحو رجب ورمضان والعيد وعاشوراء (قوله بعد عصر) أى بعد أول وقته فهو فيه وبعد فعله أولى وكونه بعد عصر الجمعة آكد (قوله عند بعضهم) وهو قول من أحد وأربعين قولا فيها أرجحها أنها فيما بين جلوس الخطيب على المنبر الى فراغ الصلاة كما مر فى بابها (قوله أى بلد اللعان) ويحرم الانتقال من بلده الى غيره ولو لمكة والمدينة واللعان فى الأماكن الآتية فى كل بلد انما هو لمن هو فيها (قوله الركن الأسود) وصف بوصف الحجر الذى فيه والسواد طارئ عليه لما فى الحديث أنه نزل من الجنة أشد بياضا من اللبن فسودته خطايا بنى آدم (قوله والمقام) أى المعروف بمقام ابراهيم صلى الله عليه وسلم وهو حجر نزل له من الجنة وكان يقوم عليه عند بناء البيت فيرتفع به حتى يضع حجر البناء فوق الجدار ثم يهبط به (قوله وهو) أى ما بينهما (قوله المسمى بالحطيم) لما قيل إنه حطم أى مات فيه ألوف من الأنبياء وغيرهم (قوله وقيل فى الحجر) بكسر الحاء والأصح أنه يصان عنه لأن غالبه من البيت وهو يصان عن ذلك لأنه أفضل من المسجد حوله ولذلك قدم الحطيم وقيل إن فى الحجر قبر اسمعيل وأمه هاجر (قوله بيت المقدس) ويسمى إيلياء بكسر أوله وثالثه مع المد (قوله عند الصخرة) وهى أشرف المسجد لأنها قبلة الأنبياء كما قيل وان نوزع فيه ولأنها من الجنة أيضا (قوله وصححه البغوى) هو المعتمد فان لم يصعدا فعند المنبر من جهة المحراب وهو فى المدينة الشريفة من الروضة المنيفة لأنها ما بين القبر الشريف والمنبر وهى من الجنة أو ستصير جزءا من الجنة كما قيل وقد ورد أن الحلف فيها يوجب النار (قوله حائض) ولو متحيرة وكذا النفساء ويندب

مغن عما قبله ثم التلقين معتبر فى سائر الكلمات ولا يكفى فى أولها فقط [قوله لأن لعانها الخ] استدل الزركشى بقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب [قوله ويلاعن أخرس] أى بناء على أن المغلب كونه يمينا فان قلنا شهادة لم يصح منه [قوله أو كتابة] أى فيكتب كلمات اللعن أربع مرات ثم الخامسة [قوله وهو بعد عصر جمعة] الأولى أن يكون بعد فعلها [لحديث الصحيحين] وفى هذا الوقت أيضا تنزل الملائكة وتصعد بالأعمال [قوله عند المنبر] روى ابن ماجه والحاكم وصححه لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة ولو على سواك رطب الا وجبت له النار ثم المراد عند المنبر مما يلى الحجرة الشريفة وهو الروضة من الله علينا برؤية ذلك قبل الممات ثم الجنة من غير سابقة عذاب آمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم [قوله الصخرة] فى الحديث الشريف الصخرة من الجنة [قوله لا يليق] أى لأنه رفعة وليسا من أهلها [قوله وذمى]

باب المسجد) لحرمة مكثها فيه ويخرج القاضي اليها أو يبعث نائبا (وذمى فى بيعة) للنصارى (وكنيسة) لليهود لأنهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد (وكذا بيت نار مجوسى فى الأصح) لأنهم يعظمونه فيحضره القاضى رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب والثانى لا لأنه ليس له حرمة وشرف فيلاعن فى المسجد أو فى مجلس الحكم (لا بيت أصنام وثنى) لأنه لا حرمة له واعتقادهم غير مرعى فيلاعن فى مجلس الحكم وصورته أن يدخل دارنا بأمان أو هدنة (وجمع) أى ويغلظ بحضور جمع من أعيان البلد (أقله أربعة) فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون اثباته باللعان (والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالى ووجه الفرض الاتباع وهما قولان فى المكان طردا فى الزمان والجمع ومنهم من قطع بالاستحباب فيهما والأصح القطع به فى الجمع دون الزمان (ويسن للقاضى وعظهما) بأن يخوفهما بالله تعالى ويقول لهما عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم الآية (ويبالغ عند الخامسة) منهما فى الوعظ فيقول له اتق الله فان قولك على لعنة الله توجب اللعنة ان كنت كاذبا ويقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب لعلهما ينزجران ويتركان فان أبيا لقنهما الخامسة (و) يسن (أن يتلاعنا قائمين) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما وتجلس هى وقت لعانه وهو وقت لعانها

(وشرطه) أى الملاعن (زوج يصح طلاقه) بأن يكون بالغا عاقلا وسواء الذمى والرقيق والمحدود فى القذف والسكران وغيرهم فلا يصح من صبى ومجنون ولا يقتضى قذفهما لعانا بعد كمالهما ويعزر المميز على القذف تأديبا ولا لعان

امهالهما الزوال المانع (قوله بباب المسجد) فيخرج اليها الحاكم بعد فراغ لعان الرجل عند المنبر (قوله لحرمة مكثها) أى لاعتقادها الحرمة فالجنب المسلم كذلك وهل يلحق بهما من به نحو جراحة نضاحة أو على بدنه مثلا نجاسة غير معفوة وخرج المرأة الكافرة ولو تحت مسلم ولو حائضا والكافر الجنب فيدخلان المسجد لعدم ما ذكر فيهما الا دخول المسجد الحرام (قوله وذمى) ومثله المعاهد والمؤمن وكذا الذمية ولو تحت مسلم كما مر ولو طلب الذمى المسجد أجيب جوازا لا ندبا (قوله بيعة للنصارى وكنيسة لليهود) وهذا هو الأصل والعرف الآن بعكس ذلك (قوله فيحضره القاضى) وكذا الجمع المتقدم نعم ان كان فيها صور محرمة حرم الحضور فيها (قوله لأنه لا حرمة له) أى ليس لأهله احترام وأن دخوله معصية (قوله فيلاعن فى مجلس الحكم) ومثله نحو زنديق ودهرى ممن لا يعظم زمانا ولا مكانا كما مر (قوله وصورته أن يدخل دارنا بأمان) قال شيخنا وفى التصوير نظر اذ لا يمكن من اتخاذ بيت نار عندنا ولو اتخذه هدم ولا تنتقل معه الى بلاده لأن النقل من بلد الملاعن الى غيره لا يجوز ولو لمكة والمدينة كما تقدم وحضور الأماكن المتقدمة فيها انما هو لمن هو فيها وقت اللعان كما مر (قوله فان الزنا الخ) يفيد اعتبار كونهم من أهل الشهادة وممن يعرف لغة المتلاعنين (قوله وعظهما) بعد أن يأتى رجل من ورائه ويضع يده على فيه وامرأة من ورائها كذلك كما أمر به صلى الله عليه وسلم (قوله ويبالغ) أى ندبا فهو عطف على وعظ (قوله ويجلس الخ) يفيد أن كلا منهما يكون بحيث يرى الآخر ويسمع كلامه وهو مندوب وخلافه مكروه الا لعذر كسائر المندوبات هنا ﴿تنبيه﴾ يكفى لعان واحد فى الزوجة وان تعدد الزنا والزانى سواء طلب كل واحد منهما أو أحدهما ولو قبل الآخر فله اللعان لدفع الزانى اذا طلب قبلها نعم لو ذكر بعض الزناة فى لعانه فلغيره مطالبته وله اللعان أيضا لدفعه وهكذا ولا يكفى لعان واحد لأكثر من زوجة بل لا بد من لعان لكل واحدة وان اتحد الزانى سواء قذفهن معا أم مرتبا ويرتب اللعان ندبا فى المرتب وفى المعية يبدأ باجتهاد قاض أو رضا منهن أو بقرعة ان تنازعن (قوله زوج) ولو فيما مضى كما يعلم مما يأتى وخرج به السيد فى أمته وسيأتى (قوله ويعزر المميز) منهما فان كملا سقط

الأحسن وكتابى ليشمل من دخل دارنا بأمان من أهل الكتاب [قوله لأنه ليس له حرمة وشرف] هذا يوهم أن البيع والكنائس لها حرمة وشرف وهو ممنوع فالأحسن ما قاله غيره لأنه لم يكن لها حرمة قط ﴿تنبيه﴾ الكافرة تفعل ذلك وان كان زوجها مسلما لكن قال الرافعى وغيره ان رضى الزوج فأفهم امتناع ذلك اذا منع منه وعلل بأن التغليظ عليها حقه فله تركه هذا محصل ما فى التكملة ولكن فيها بعد ذلك أن التغليظات راجعة لنظر القاضى لا تتوقف على رضا الزوجين [قوله فى المكان] فيه أيضا طريقة بالقطع بالاستحباب تنسب لابن القاص لكنها شاذة فلذا تركها الشارح رحمه الله [قوله قائمين] الأوضح من قيام [قوله زوج] مما خرج به السيد فى الأمة [قوله يصح طلاقه] وذلك لأنه يمين فاشترط فيه ما اشترط فى الحالف دون الشاهد واحتج الأصحاب على كونه يمينا وليس شهادة بما فى الحديث فى قصة هلال أحلف بالله الذى لا إله إلا هو انى لصادق وبأن المرأة لما أتت به على النعت المكروه قال صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان لكان لى ولها شأن وبأنه يصح من الفاسق والأعمى ويؤتى به فى معرض الحضرية ويلاعن الملاعن لنفسه والشخص لا يشهد لنفسه وبأن المرأة تساوى الرجل وبأن الأيمان تكرر كما فى القسامة بخلاف الشهادة قال النووى

رحمه

من أجنبي وتقدم صحته من الرجعية في باب الرجعة وسيأتي صحته من البائن حيث كان ولد (ولو ارتد بعد وطء فقذف وأسلم في العدة لاعن) لبقاء النكاح (ولو لاعن) حال الردة (ثم أسلم فيها) أي في العدة (صح) لعانه لتبين وقوعه في صلب النكاح (أو أصر) على الردة حتى انقضت العدة (صادف لعانه بينونة) لتبين الفرقة من حين الردة فان كان هناك ولد نفاه باللعان فهو نافذ والا تبينا فساده ولا يندفع به حد القذف على الأصح (و يتعلق بلعانه فرقة) لحديث البيهقي المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ولو لم تحصل الفرقة كان الاجتماع حاصلا وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا و باطنا وقيل ان كانت الزوجة صادقة لا تحصل باطنا (وحرمة مؤبدة وان أكذب نفسه) للحديث المذكور (وسقوط الحد عنه) أي حد قذفها أو تعزيره ان كانت غير محصنة (ووجوب حد زناها) وسيأتي سقوطه بلعانها ودل على ذلك كله الآيات السابقة ، وسيأتي في أواخر الباب مسئلتان لا يجب عليهما فيهما حد الزنا ، والذمية يجب عليها الحد بناء على وجوب الحكم بينهم اذا ترافعوا الينا وهو الأظهر وعلى مقابله لا يجب حتى ترضى بحكمنا فان رضيت ولم تلاعن حدت (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي فيه حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة (وانما يحتاج الى نفي ممكن منه فان تعذر) كونه منه (بأن ولدته لستة أشهر من العقد) لانتفاء زمن الوطء والوضع (أو) لأكثر من ستة أشهر بزمان الوطء والوضع و (طلق في مجلسه) أي مجلس العقد لانتفاء امكان الوطء (أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب) لانتفاء امكان اجتماعهما في المدة المذكورة (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه (وله نفيه ميتا) لأن النسب لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان (والنفي على الفور في الجديد) كالرد بالعيب بجامع الضرر بالامساك والقديم لا لأن أمر النسب خطير قد يحتاج فيه الى نظر وتأمل فيمهل ثلاثة أيام وله النفي متى شاء ولا يسقط الا باسقاطه قولان (و يعذر)

التعزير اكتفاء بزاجر التكليف (قوله من أجنبي) منه السيد في ولد أمته فنفيه بالاستبراء والحلف ولو ملك زوجته وأتت بولد يمكن من النكاح فقط فله اللعان لنفيه وتتأبد الحرمة (قوله حال الردة) كلامه فيمن قذف حالة الردة والحكم لا يتقيد بذلك فلو قذفها قبلها أو لم يكن ولد أو كانت قبل الدخول كان كذلك وانما قيد المصنف بما ذكر لأنه الصورة التي يتبين فيها فساد اللعان حيث لا ولد وأصر واستدخال المني ولو في الدبر كالوطء (قوله بلعانه) ولو كاذبا أو لم تلاعن هي أو لم يحكم الحاكم به (قوله لا يجتمعان) قال شيخنا الرملي كوالده لا في الدنيا ولا في الآخرة حتى في الجنة (قوله وحرمة مؤبدة) ولو بملك لها بعده أو كانت أجنبية كوطء الشبهة (قوله وان أكذب نفسه) لكن اذا أكذب نفسه سقط الحد عنها وكذا عنه كما في المطلب ووافقه الخطيب (قوله حد قذفها) ان كانت محصنة أو تعزيره ان لم تكن محصنة والاعتبار في ذلك بحالة القذف لا ما بعده أو قبله وكذا حد قذف الزاني وتعزيره اذا سماه في لعانه فلو عمم الشارح لكان أولى فان لم يسمه أعاد اللعان لأجله ولو طلب الزاني حقه قبل طلبها فله اللعان لدفعه ثم اذا طلبت لاعن أيضا كما مر (قوله مسئلتان) وهو ما لو قذفها بزنى مطلق أو مضاف لما قبل نكاحه بناء في الثانية على مرجوح (قوله وانتفاء ولد) وتسقط حصانتها ان لم تلاعن وكذا ان لاعنت بذلك الزنا الذي عينه أو أطلق ولا تسقط في حق غيره ولا في حقه بغير ذلك الزنا ولا تسقط حصانة الزاني مطلقا (قوله ممكن منه) خرج الممسوح ومن لم يبلغ تسع سنين (قوله بأن ولدته) وهو تام والا فيعتبر ما تقدم في الرجعة (قوله من العقد) الأولى من امكان اجتماعهما ولا نظر لنحو ارسال مائه اليها أو وصوله بنحو ولاية كما مر (قوله والنفي على الفور) بأن يأتي الى القاضي

رحمه الله في التنقيح والمراد بالزوج من له علقة النكاح فلا يرد صحة لعان الأجنبي بعد البينونة لنفي الولد أو الحد ولا لعان من وطء بشبهة من ظنها زوجته أو أمته أو في نكاح فاسد ثم قذفها فانه يلاعن لنفي النسب وقوله أو الحد أي فيما اذا قذفها حال النكاح ثم أبانها فانه يلاعن [قوله حيث كان ولد] مثله ما لو قذفها في حال النكاح ثم أبانها كما سيأتي في أول الفصل [قوله والا تبينا فساده الخ] هذا محله اذا كان القذف في حال الردة كما هو صورة المسئلة التي في المنهاج فان كان في حال النكاح فهو صحيح كما لو قذف زوجة ثم أبانها [قوله فرقة] لا يشكل على ذلك قول عويمر لها ثلاثا عقب اللعان لأنه يحتمل أن يكون ذلك لما وجد في نفسه العلم بصدقه وكذبها وجرأتها فطلقها جاهلا بحكم اللعان قاله الشافعي رضي الله عنه [قوله وان أكذب نفسه] أي لا يفيده ذلك عود النكاح ولا منع التأبيد لأنهما حق له وقد بطلا باللعان بخلاف الحد ولحوق النسب فانهما يعودان لأنهما حق عليه وأما حدها فهل يسقط قال في الكفاية لم أره لكن في كلام الامام ما يفهم السقوط وجزم به في المطلب فلا تحد ولا تحتاج الى اللعان أقول وفي ذكر المتن وان أكذب نفسه قبل هذا اشارة اليه [قوله وسقوط الحد] لأن ظاهر قوله تعالى فشهادة أحدهم الى آخره يفيد ذلك [قوله ووجوب حد زناها] أي اذا أضافه لحال الزوجية والا فسيأتي [قوله أي فيه] أراد الشارح رحمه الله تعالى بهذا أن قول الشخص وأن هذا الولد ليس مني من جملة اللعان [قوله لانتفاء زمن الخ] علة للتعذر وكذا الكلام في الانتفاءين الآتيين [قوله لانتفاء

قول الفور (لعذر) كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها أو كان جائعا فأكل أو مريضا أو محبوسا أولم يجد القاضي فأخر لكن عليه أن يشهد أنه باق على النفي فان لم يكن عذر بطل حقه من النفي بالتأخير ولحقه الولد (وله نفي حمل وانتظار وضعه) ليتحقق و ينتفي احتمال كونه ريحا فان قال علمت أنه ولد وأخرت رجاء الاجهاض ميتا فأكتفي كشف الأمر ورفع الستر بطل حقه من النفي في الأصح المنصوص لتأخيره بلا عذر مع علمه ، والثاني لا لأن الحمل لا يتيقن فلا أثر لقوله علمته (ومن أخر) النفي (وقال جهلت الولادة صدق بيمينه ان كان غائبا) قال في الشامل الا أن تستفيض وتنتشر (وكذا الحاضر) يصدق (في مدة يمكن جهله فيها) بخلاف مالا يمكن و يختلف ذلك بكونهما في محلة أو محلتين أو دار أو دارين (ولو قيل له متعت بولدك أوجعله الله

لك ولدا صالحا فقال آمين أو نعم تعذر نفيه) لتضمن ذلك للاقرار به والاقرار لا يرتفع بالنفي (وان قال جزاك الله خيرا أو بارك الله عليك فلا) يتعذر نفيه لأن ذلك لايتضمن الاقرار به ، والظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء (وله اللعان مع امكان بينة بزناها) لأنه حجة كالبينة (ولها اللعان (لدفع حد الزنا عنها بلعانه) ولا يتعلق بلعانها غيرذلك فان أثبت زناها بالبينة فليس لها أن تلاعن لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة .

﴿ فصل : له اللعان لنفي ولد وان عفت عن الحد وزال النكاح ﴾ بطلاق أو غيره بل يلزمه اذا علم أن الولد ليس منه كما تقدم (ولدفع حد القذف وان زال النكاح ولا ولد ولتعزيره) أى ولدفع تعزير القذف بأن كانت الزوجة غير محصنة كالذمية والرقيقة والصغيرة التي يوطأ مثلها (لا تعزير تأديب لكذب) [قوله معلوم (كقذف طفلة لا توطأ) أوصدق ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها بالبينة أو باقرارها والتعزير في غيرذلك يقال فيه تعزير تكذيب ولا يستوفى الا بطلبها وتعزير التأديب في الطفلة يستوفيه القاضي منعاله من الايذاء والخوض في الباطل وفي الكبيرة المذكورة لا يستوفى الا بطلبها على الصحيح (ولو عفت عن الحد أوأقام بينة بزناها أوصدقته) فيه (ولا ولد) في الصور الثلاث (أوسكتت عن طلب الحد) ولم تعف (أوجنت بعد قذفه) ولا ولد في الصورتين أيضا (فلا لعان في الأصح) لعدم الحاجة اليه لسقوط الحد في الصور الثلاث الأول ولانتفاء طلبه في الصورتين الأخيرتين والثاني له اللعان لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بايجاب حد الزنا عليها و يستوفى في المجنونة بعد افاقتها ان لم تلاعن واذا كان في الصور الخمس ولد فله اللعان لنفيه قطعا (ولو أبانها) بطلاق أو فسخ (أوماتت ثم قذفها بزنا مطلق أو مضاف الى) زمن حل

و يقول له إن الولد ليس مني بخلاف اللعان (قوله لعذر) قال شيخنا الرملي من أعذار الجمعة الا قليلا منها ، وظاهر قياسه على العيب كما سبق أن تعتبر اعذارا هناك وفي ابن حجر اعتبار الأضيق فيهما فانظره (قوله بطل حقه) هو المعتمد (قوله جهلت الولادة) وكذا لو ادعى جهل النفي أو الفورية فيه كمن أسلم وقرب عهده أو قال لم أصدق المخبر وهو غير عدل (قوله تعذر نفيه) مالم يحمل على ولد آخر له (قوله وان قال) أى في وقت لاينافي الفور (قوله ولها) بل يلزمها ان صدقت

(تنبيه) لوأسلم ذمي بعد نفي ولد لم يتبعه في الاسلام فان استلحقه ولو بعد موته وقسمة تركته على ورثته الكفار تبعه وحكم باسلامه ونقضت القسمة ورجع الارث له ولا نظر للتهمة .

(فصل) فيما يترتب على اللعان وحكمه (قوله ولدفع حد القذف) ان طولب به كما مر (قوله غير محصنة) أومكرهة أونائمة أوجاهلة بالحكم (قوله طفلة) وكذا ممسوح ورتقاء وقرناء ان لم يقيد بالدبر و يستفصل لوأطلق (قوله الا بطلبها) أى في غير الصغيرة و يستوفيه القاضي فيها ولا طلب لها لو بلغت بعده

امكان اجتماعهما في المدة] أى لأن من بالمشرق لا يمكن اجتماعه مع الذي بالمغرب والعكس في المدة المذكورة وهي ستة أشهر ولحظتان أى لم يلحقه أى ولد استلحقه [قوله على قول الفور] صرح الزركشي بأنه يعذر في التأخير لعذر عن الثلاث على القول بها أيضا [قوله مع امكان بينة] ظاهر القرآن يخالفه ولكن صد عنه الاجماع قال الزركشي ومن أحسن الأجوبة أن شرط العمل بالمفهوم أن لا يخرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقد البينة [قوله ولها لدفع حد الزنا] ظاهر العبارة أن لها تركه وان كان الزوج كاذبا لكن صرح الشيخ عز الدين في القواعد بالوجوب لئلا تجلد أو ترجم فتفضح أهلها .

﴿ فصل : له اللعان لنفي ولد ﴾ أى ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد ، والغرض من هذا الكلام أن ثمرات اللعان المتقدمة لا يضر تخلف بعضها في مثل هذا [قوله ولدفع حد] لو أضاف الزنا الى ماقبل النكاح فلا لعان كما يعلم مما سيأتي [قوله ولتعزيره] أى لأنه اذا كان يسقط الحد فالتعزير أولى ، والظاهر أن الفرقة تثبت بهذا اللعان وأنه يفعل ذلك وان زال النكاح لكن عبارة المنهاج توهم خلاف الثاني [قوله تعزير تكذيب] كأن وجه التسمية مافي التعزير من اظهار كذب القاذف بخلاف الصغيرة التي لا يمكن وطؤها ومن ثبت زناها [قوله عن الحد] ومثله التعزير

(مابعد النكاح لاعن ان كان ولد يلحقه) يريد نفيه ونفاه فى لعانه كما فى صلب النكاح ويسقط حد القذف عنه بلعانه ويجب به على البائن حد الزنا المضاف الى حالة النكاح بخلاف المطلق ويسقط بلعانها أما اذا لم يكن ولد فلا يلاعن ويحد وقيل يلاعن ان أضاف الزنا الى حالة النكاح ويدخل فى الولد الحمل فيلاعن قبل انفصاله فى الأظهر فان لاعن وبان أن لاحمل بان فساد اللعان (فان أضاف) الزنا (الى ما) أى زمن (قبل نكاحه فلا لعان ان لم يكن ولد) ويحد كقذف أجنبية (وكذا ان كان) ولد (فى الأصح)

والثانى له اللعان لأنه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان وأجيب بأنه كان حقه حينئذ أن يطلق القذف ولا يؤرخه (لكن له انشاء قذف) مطلق (ويلاعن) نافيا للولد ويسقط عنه بلعانه حد القذفين فان لم ينش حد وعلى مقابل الأصح ورجحه أكثرهم كما قاله فى الشرح الصغير اذا لاعن سقط الحد عنه بلعانه ولا يجب به على البائن حد الزنا فى أحد الوجهين لأنها لم تلطخ فراشه حتى ينتقم منها باللعان وحيث لم يجب عليها فى هذا وفى المطلق ففى تأبد حرمتها عليه وجهان الأصح نعم وعلى مقابله قال فى الروضة هل يفتقر الى محلل كالطلاق الثلاث وجهان الصحيح لا وأسقط منها مسئلة الموت (ولا يصح نفى أحد توءمين) بأن ولدتهما معا أو أحدهما بعد الآخر وبينهما أقل من ستة أشهر لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع فى الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر فالتوءمان من ماء رجل واحد فى حمل فلا يصح أن ينفى أحدهما ولو نفاهما باللعان ثم استلحق أحدهما لحقه الآخر ولو نفى أولهما باللعان ثم ولدت الثانى فسكت نفيه لحقه الأول مع الثانى أما اذا كان بين وضعى الولدين ستة أشهر فصاعدا فهما حملان يصح نفى أحدهما

﴿ كتاب العدد ﴾ جمع عدة وهى مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل (عدة النكاح ضربان الأول متعلق بفرقة حى بطلاق وفسخ) كلعان ورضاع (وانما تجب بعد وطء) بخلاف ماقبله لقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

(قوله مابعد النكاح) أى بعد عقده فهو فى حال نكاحه (قوله فلا يلاعن) هو المعتمد (قوله فى الأظهر) هو المعتمد كما تقدم (قوله وكذا ان كان الخ) هو المعتمد (قوله مطلق) أو مضاف لما بعد نكاحه كما مر (قوله فى أحد الوجهين) هو المعتمد (قوله الأصح نعم) المعتمد خلافه فلا تتأبد الحرمة (قوله الصحيح) المعتمد خلافه أيضا فلابد من تحليل (قوله يجمع) وفى نسخة يجتمع وعلى الأولى يقرأ الفعل مبنيا للمجهول بدليل رفع ولد بعده (قوله لحقه الآخر) ويحد بقذفها لمناقضة كلامه (قوله فسكت عن نفيه) أى لم ينفه فورا ومثله لو مات الزوج قبل انفصال الثانى وبعد نفى الأول (قوله لحقه الأول) ولا يحد لقذفها فى هذه لأنه بحكم الشرع وانما لم ينتف الثانى تبعا للأول لقوة النسب فانه يثبت بغير استلحاق مع الامكان ولأنه يثبت بعد نفيه ولا عكس (قوله ستة أشهر فصاعدا) فيه مع ماقبله نظر اذ مابين الستة ودونها يصدق بلحظة وكونه معها لا يجتمع ماء الرجلين وبدونها ٧ لا يحتمل ماؤهما تناقض لأنهما قد اجتمعا فى جميع المدة قبل تلك اللحظة اتفاقا وبذلك علم فساد قول بعضهم إن المراد أنه لا يجتمع منيان للتخلق أو أن فى الرحم تقو بامتعددة اذا نزل المنى فى واحدة انسدت فتأمل ذلك وحرره وراجعه من مظانه

﴿ كتاب العدد ﴾

اسم من اعتد أو جمع عدة بكسر العين فيهما وهى لغة مأخوذة من العدد بفتحها لاشتمالها عليه غالبا وبضمها لنحو أهبة القتال وجمع هذه عدد بضم العين أيضا (قوله وهى) أى شرعا (قوله لتعرف الخ) هذا هو الأصل فيها فان أصل مشروعيتها لصيانة الأنساب وصيانة اختلاط المياه وقد تكون للتعبد أو للتفجع كما سيأتى والغالب فيها التعبد بدليل عدم الاكتفاء بقرء مع حصول البراءة به (قوله حرة) ولو بظنه أو فى الواقع فلو وطئ أمة يظنها حرة اعتدت كحرة نظرا لظنه أو حرة يظنها أمة فكحرة نظرا للواقع (قوله بفرقة حى) ومنها مسخه حيوانا (قوله وفسخ) منه أو منها بالعيب مثلا (قوله كلعان ورضاع) هما انفساخ كالردة لا فسخ فان كانا مثالين للفسخ فالمراد به مايعم الانفساخ فتأمل (قوله بعد وطء) ولو فى دبر أو بذكر خصى أو صغير يمكن وطؤه كما يأتى أو ذكر أشل أو زائد على سمت الأصلى فقط وضبط الزركشى الوطء الموجب للعدة بما لا يوجب الحد على الواطئ وان أوجبه على الموطوءة ثم قال شيخنا لا تجب العدة بوطء المكره

[قوله مابعد النكاح] أى بعد عقده [قوله كما فى صلب النكاح] قاله الزركشى وأولى لأن اللعان حجة ضعيفة فاذا أثرت مع قيام الفراش فبعد انقطاعه أولى [قوله فان أضاف] مثل هذا مالو صدر منه القذف فى حال الزوجية وأضافه الى ماقبل النكاح [قوله فى أحد الوجهين] لعل سبب التعريف أنهما وجهان مذكوران فى لعان الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد اذا كان هناك ولد ثم قذف ولاعن فان الظاهر أن فى وجوب الحد عليها خلافا وأن الأصح عدم الوجوب لعدم تلطيخ الفراش [قوله فسكت عن نفيه] جعل الزركشى مثل ذلك مالو مات الزوج قبل انفصال الثانى وبعد نفى الأول .

﴿ كتاب العدد ﴾

[قوله النكاح] خرج الوطء فى غير النكاح فلا عدة فيه الا فى وطء الشبهة .

فلا حكم عليهن من عدة (أواستدخال منيه) لانه كالوطء (وان تيقن براءة الرحم) كما فى الصغير تعبدا (لا بخلوة فى الجديد) والقديم تقام مقام الوطء لأنها مظنته (وعدة حرة ذات أقراء) بأن كانت تحيض (ثلاثة) قال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (والقرء) الذى هو واحد الأقراء التى يعتد بها (الطهر) أى المراد به ذلك أخذا من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى فى زمنها وهو زمان الطهر لأن الطلاق فى الحيض حرام كما تقدم وزمن العدة يعقب زمن الطلاق وقد يراد بالقرء الحيض كما فى حديث النسائى وغيره تترك الصلاة أيام أقرائها والقرء بالفتح والضم مشترك بين الطهر والحيض وقيل إنه حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ (فان طلقت طاهرا) وقد بقى من زمن الطهر شئ (انقضت بالطعن فى حيضة ثالثة) لحصول الأقراء الثلاثة فى ذلك بان يحسب ما بقى من الطهر الذى طلقت فيه قرءا سواء جامع فيه أم لا ولا بعد فى تسمية قرءين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالى الحج أشهر معلومات بشوال وذى القعدة وبعض ذى الحجة فان لم يبق من زمن الطهر شئ كأن قال أنت طالق آخر طهرك فانما تنقضى عدتها بالطعن فى حيضة رابعة (أو) طلقت (حائضا فنى رابعة) أى فتنقضى عدتها بالطعن فى حيضة رابعة لتوقف حصول الأقراء الثلاثة على ذلك (وفى قول يشترط يوم وليلة بعد الطعن) فى الحيضة الثالثة فى الأولى والرابعة فى الثانية ليعلم أنه حيض وعلى الأول أى الاكتفاء بالطعن نظرا الى أن الظاهر أنه دم حيض لو انقطع لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضى خمسة عشر يوما تبينا أن العدة لم تنقض بما ذكر ثم لحظة الطعن أو اليوم والليلة ليستا من العدة بل يتبين بهما انقضاؤها وقيل هما منها فتصح فيهما الرجعة على هذا دون الأول (وهل يحسب طهر من لم تحض) أصلا ثم حاضت فى أثناء عدتها بالأشهر (قرءا) قولان بناء على أن القرء انتقال من طهر الى حيض أم طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) ان قلنا بالأول فيحسب وتنقضى عدتها بالطعن فى حيضة ثالثة أو بالثانى فلا يحسب وانما تنقضى عدتها بالطعن فى حيضة رابعة (والثانى أظهر) فكذا المبنى عليه وهذا الخلاف فى كيفية اعتبار الطهر المفسر به القرء هل هو طهر بين دمين أو طهر ينتقل منه الى دم سواء سبقه دم آخر أم لا ثم توسع على الثانى واعتبر نفس الانتقال قرءا حتى

ويلحقه الولد كما مر لأن سقوط الحد عنه لشبهة الاكراه لا لأنه مباح له بل هو آثم فراجعه (قوله أو استدخال منيه) ولو فى الدبر أو من مجبوب أو خصى أو غير مستحكم لا من ممسوح والمراد المنى المحترم بأن لا يكون حال خروجه محرما لذاته فى ظنه أو فى الواقع فشمل الخارج بوطء زوجته فى الحيض مثلا أو باستمنائه بيدها أو بوطء أجنبية يظنها حليلته أو عكسه أو بوطء شبهة كنكاح فاسد أو بوطء الأب أمة ولده ولو مع علمه بها فاذا استدخلته امرأة ولو أجنبية عالمة بحاله وجب به العدة ولحقه به الولد الحاصل منه كالحاصل من ذلك الوطء وخرج بذلك الحرام فى ظنه والواقع معا كالزنا والاستمناء بيد غير حليلته وألحق به شيخنا الخارج بالنظر أو الفكر المحرم فلا عبرة باستدخاله ولو من زوجته وان ظنته غير محرم كما فى شرح شيخنا لكن تقدم عن الزركشى أن الولد الحاصل به من زوجته لاحق به منسوب اليه وهو ظاهر من حيث الفراش وبما ذكر علم أنه كان الأولى للمصنف اسقاط الضمير فى منيه فتأمل (قوله كما فى الصغيرة) أى التى يمكن وطؤها والا فلا عدة به وكذا الصغير الذى لا يمكن وطؤه صرح بذلك المتولى فى الأولى والزركشى فى الثانية فراجعه (قوله وعدة حرة) ولو فى ظنه وان خالف الواقع أو عكسه كما مر أو التحقت بدار الحرب بعد ذلك واسترقت ولو فى أثناء العدة (قوله ذات أقراء) ولو باقرارها ولا يقبل رجوعها بعده (قوله بأن كانت تحيض) وان كانت حاملا من زنا ولو احتمالا فيصح نكاحها بعد الأقراء ويجوز وطؤها ولو مع الحمل وان انتفى الحد فى المحتمل للشبهة (قوله ثلاثة) ولو مستحاضة غير متحيرة بأقرائها المردودة اليها وان جلبت الحيض بدواء (قوله والقرء بضم القاف وفتحها مشترك) قال ابن الحاجب وعليه أجمع أهل اللغة (قوله ويجمع الخ) وقال ابن الأنبارى ان الطهر جمعه قروء كما فى الآية والحيض جمعه أقراء كما فى الحديث المذكور (قوله فى حيضة) قال فى الروضة ولا عبرة بالطعن فى النفاس فيما هنا وما يأتى (قوله ثم لحظة الطعن) أى على القول الأول أو اليوم والليلة على القول الثانى (قوله

[قوله وان تيقن] أى لأن الانزال خفى فأدير الأمر على السبب الظاهر وطرد فى سائر الوطآت لعموم مفهوم قوله تعالى من قبل أن تمسوهن [قوله مقام الوطء] قال بذلك عمر وعلى وقول الصحابى حجة فى القديم [قوله والقرء الطهر] قال الغزالى رحمه الله تعالى يشهد لذلك أن العدة وجبت تربصا عن النكاح وذلك جدير بأن يكون فى وقت الاستمتاع بالنكاح وهو حالة الطهر دون الحيض [قوله الذى هو الخ] يريد أن الذى يحكم عليه بالطهر هو هذا والا فالقرء لغة سيأتى تفسيره فى كلام الشارح بأنه مشترك [قوله والقرء بالفتح الخ] يريد أن ما مضى تفسير مراد وهذا تفسيره اللغوى [قوله وقد بقى] أى هذا هو المراد وان كانت العبارة صادقة بغيره أيضا [قوله وفى قول الخ] هذا الخلاف جار فى سائر الأحكام المعلقة على الحيض [قوله

اكتفى فى انقضاء عدة من قال لها أنت طالق فى آخر طهرك أو معه بالطعن فى حيضة ثالثة وعلى الآخر إنما تنقضى عدتها بالطعن فى حيضة رابعة ويكون الطلاق بدعيا على هذا سنيا على ذاك كما تقدم فى الطلاق وقوله محتوش بدمين يصدق بدمى الحيض وبدم النفاس ودم الحيض كما فى القرء الأول لمن طلقت فى طهرها من نفاس ثم حاضت ولو قال فى القول الأول الى دم لصدق بدم النفاس أيضا فيمن بلغت الحمل دون الحيض ولو قال لها حالة حملها أنت طالق فى كل قرء طلقة فانها بناء على أن القرء الانتقال من الطهر الى الدم تطلق طلقة فى الحال لأنه طهر ينتقل منه الى دم النفاس وعلى أنه الطهر بين الدمين لا تطلق حتى تضع وتطهر من النفاس كذا ذكر فى الروضة وأصلها فى الطلاق عن المتولى وأقره (وعدة مستحاضة) غير متحيرة (بأقرائها المردودة) هى (اليها) حيضا (٤١) وطهرا وقد تقدم فى الحيض أن المعتادة ترد الى عادتها فى الحيض والطهر والمميزة الى التمييز الفاصل بينهما والمبتدأة ترد فى الحيض الى أقله وفى قول الى غالبه وفى الطهر الى باقى الشهر أى الثلاثين يوما من حين رأت الدم فتنقضى عدتها بثلاثة أشهر عددية (ومتحيرة بثلاثة أشهر فى الحال وقيل بعد اليأس) لتوقعها قبله للحيض المستقيم وعورض بتضررها بطول الانتظار والتعطل وعلى الثانى لا يزاد فى ثبوت الرجعة وحق السكنى على الثلاثة أشهر بخلاف حرمة نكاح غير الزوج لها احتياطا فيما يتعلق بها والاعتبار بالأشهر الهلالية فعلى الأول ان انطبق الطلاق على أول الهلال فذاك وان وقع فى أثناء الشهر الهلالى فان بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب ذلك قرءا لاشتماله على طهر لا محالة وتعتد بعده بشهرين هلاليين أو خمسة عشر يوما فما دونها ففى وجه يحسب قرءا أيضا لأن الغالب أنه طهر وأن الحيض فى أول الهلال والأصح لا يحسب قرءا لاحتمال أن يكون حيضا وعلى هذا قال أكثرهم لا اعتبار بالباقى وتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية لأن الأشهر ليست متأصلة فى حقها حتى تبنى على المنكسر وأشار بعضهم الى تأصلها فى حقها كمن لم تحض أو يئست وعلى هذا تمكث شهرين هلاليين وتكمل المنكسر ثلاثين أو تمكث تسعين يوما من الطلاق على الخلاف الآتى قريبا فى الآيسة (وأم ولد ومكاتبة) ومدبرة (ومن فيها رق) بأن عتق بعضها (بقرءين) كالقنة (وان عتقت فى عدة رجعية كملت عدة حرة فى الأظهر أو بينونة فأمة فى الأظهر) ويتحصل من جميع المسئلتين ثلاثة أقوال أحدها تكمل

بفتح الواو) لأنه أحاط به غيره وبكسرها للمحيط بغيره (قوله بدمى الحيض) وكذا بدمى نفاسين (قوله وعلى أنه الخ) مرجوح والمعتمد وقوع الطلاق فى الحال كالتى قبلها والاحتواش انما اعتبر للتكرر لا للتسمية ولذلك كانت من لم تحض تعتد بالأشهر وان سبق لها نفاس على المعتمد (قوله ومتحيرة) وكذا مجنونة لم يعرف لها حيض ولا طهر (قوله أكثر) أى يوم وليلة فأكثر على المعتمد (قوله أو خمسة عشر) أو أكثر منها بأقل من يوم وليلة كما تقدم (قوله قال أكثرهم) هو المعتمد وانما لم يعتبر لحظة من الشهر الرابع لاحتمال أن آخر ما قبله طهر (قوله بأن عتق بعضها) دفع به التكرار فى كلام المصنف (قوله بقرءين) نعم لو تزوج لقيطة فأقرت بالرق اعتدت للحياة كحرة نظرا لحقه وللموت كأمة نظرا لحق الله تعالى وانما اختلفت العدة فى الحرة والرقيقة مع أنهما من توابع الأمور الجبلية لأنه لما كان المقصد الأصلى من العدة براءة الرحم وهى تحصل بقرء واحد وقد ورد الشرع بكونها فى الحرة ثلاثا احتياطا وكانت الأمة على النصف منها اعتبر فيها قرآن وانما كملت القرء الثانى لتعذر معرفة نصفه قبل تمامه (قوله ثلاثة أقوال)

[قوله بناء الخ] هذا البناء زيفه الامام بأن القائل بالانتقال يشترطه من الطهر الى الحيض والذى تقدم للصبية لم يكن طهرا قال ابن الرفعة لأنه من طهرت وذلك انما يكون حقيقة بعد حيض ولم يوجد ومقتضى ذلك أن لا يعتد به قرءا على القولين اه قال الزركشى ومقصود التصحيح فى المنهاج المسئلة المبنى عليها ليعلم حكم المبنى [قوله والثانى أظهر] استشكله الرافعى وكذا النووى بوقوع الطلاق فى الحال على من قال لمن لم تحض قط أنت طالق فى كل قرء طلقة وأجاب باحتمال أن ترجيحهم فيها لمعنى يخصها لا لكون القرء هو الانتقال وبين الزركشى المعنى الفارق بأن الاحتواش اشترط فى مسئلتنا لأجل براءة الرحم ورجح الطلاق فى مسئلته لوجود الاسم ثم لا يخفى أن هذا الحكم الذى ذكره الرافعى رحمه الله تعالى يشكل على مسئلة الشارح الآتى نقلها فى الروضة عن المتولى [قوله الى دم] لم يقل الى حيض كما سبق فى المتن ليشمل النفاس فى المسئلة الآتية [قوله بثلاثة أشهر] وقيل بعد اليأس هذا الخلاف مبنى على وجوب الاحتياط عليها فان قلنا كمبتدأة فثلاثة أشهر جزما أى هلالية لا على الوجه الآتى فى كلام الشارح رحمه الله تعالى لأنها اذا جعلت كمبتدأة تحيض يوما وليلة من أول الهلال لأنه الغالب كما سلف فى باب الحيض فتكون عدتها فى الحقيقة بالأقراء لكن ابتداء حيضها من أول الشهر [قوله على الخلاف الآتى] أى والأصح منه الأول [قوله كالقنة] روى أبو داود طلاق القنة طلقتان وعدتها حيضتان وفيه راو تكلم فيه لكن اعتضد برواية أخرى وأيضا الأمة على النصف من الحرة فى الحد والقسم فكذا هنا ثم لا فرق فى الأمة المذكورة بين الوطء واستدخال الماء ونحو ذلك مما سلف فى الحرة

عدة حرة مطلقا لوجود العتق في العدة والثاني عدة أمة مطلقا وطرو العتق لا يغير ما وجب والثالث الأظهر تكمل الرجعية عدة حرة لأنها كالزوجة فكأنها عتقت قبل الطلاق والبائن عدة أمة لأنها كالأجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة (وحرة لم تحض) أصلا (أو يئست من الحيض (بثلاثة أشهر)

قال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن أي فعدتهن كذلك والمراد بالأشهر الهلالية والأمر ظاهر ان انطبق الطلاق على أول الشهر كأن علقه به أو بانسلاخ ماقبله (فان طلقت في أثناء شهر فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين) يوما من الرابع وقيل بانكسار شهر ينكسر مابعده لأن المنكسر يتم بمايليه فينكسر أيضا فتعتد بتسعين يوما من الطلاق (فان حاضت فيها) أي في الأشهر (وجبت الأقراء) لأنها الأصل في العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال التيمم (وأمة) لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) على النصف من الحرة (وفي قول شهران) لأنهما بدل عن القرءين في ذات الأقراء (وفي قول ثلاثة) لأن الماء لا يظهر أثره في الرحم الا بعدها فان الولد يتخلق في ثمانين يوما ثم يتبين الحمل بعد ذلك ومايتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية (ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض) فتعتد بالأقراء (أو تيأس فبالأشهر) وان طالت مدة الانتظار (أو لا لعلة) تعرف (فكذا في الجديد) تصبر حتى تحيض فتعتد بالأقراء أو تيأس فتعتد بالأشهر (وفي القديم تتربص تسعة أشهر) مدة الحمل غالبا (وفي قول) من القديم (أربع سنين) أكثر مدة الحمل وفي قول تخرج عليه ستة أشهر أقل مدة الحمل لظهور أمارته فيها وجبت الأقراء

وفي انفراد كل على حدتها قولان وهذا في غير المتحيرة وأما هي فان طلقت في ابتداء شهر فكذلك أو في أثنائه فان بقي منه أكثر من ستة عشر يوما اعتدت بعده بشهر هلالي فقط أو دونها لغا واعتدت بعده بشهرين هلاليين على المعتمد (قوله لم تحض) وان ولدت ورأت نفاسا كما مر (قوله في أثناء شهر) أي قبل اليوم الآخر منه والافثلاثة بالأهلة كما في السلم (قوله حاضت فيها) خرج مابعدها فلا يؤثر في انقضاء العدة كذا في شرح شيخنا الرملي والخطيب وغيرهما وهذا فيمن لم تحض أصلا قبل الفرقة فتعتد بالأشهر اذا لم تحض فيها وان لم تصل الى سن اليأس أو حاضت بعدها كذلك وأما الآيسة بعد الحيض فسيأتي حكمها وهو أنه اذا حاضت ولو بعد الأشهر تعود الى الحيض مالم تتزوج (قوله ومايتعلق بالطبع الخ) تقدم الجواب عنه (قوله ومن انقطع دمها) حرة أو أمة سواء انقطع قبل الطلاق أو بعده في العدة على المعتمد كما يأتي (قوله فتعتد بالأشهر) وعلى هذا فيمتد زمن الرجعة الى اليأس قاله شيخ شيخنا البرلسي وتصدق في بلوغها سن اليأس بيمينها على المعتمد قالوا وهذه امرأة ابتليت فلتصبر (تنبيه) يظهر أن نفقة هذه المرأة ونحوها في المدة التي هي غير محسوبة من العدة لا تلزم الزوج على نظير عدة شبهة تخللت في عدة طلاق وقد يفرق لكن سيأتي أنها لا تلزمه فراجعه وحرره (قوله وفي القديم) وبه قال الامام مالك وأحمد (قوله وجبت الأقراء) فان انقطع الدم قبل تمام الأقراء استأنفت الأشهر الثلاثة ولا تلفق العدة فلو عاد الدم أتمت على الأقراء الماضية

نعم لو وطئت بشبهة ملك اليمين وجب الاستبراء به بقرء فقط [قوله عدة حرة مطلقا] رجحه العراقيون وغيرهم قال الزركشي ونص عليه وهو المختار لأن ما اختلف به العدة ينظر فيه للانتهاء دون الابتداء كمعتدة بالأشهر اذا عرض الاقراء في أثنائها ولأن الاحتياط للعدة أولى من الاحتياط للعقد [قوله لم تحض] هو شامل كما قال الزركشي نقلا عن الروضة لمن ولدت ولم تر نفاسا ولا حيضا سابقا فانها تعتد بثلاثة أشهر [قوله وجبت الأقراء] ولا يحسب ما مضى قرءا في الأولى وكذا الثانية إلا إذا كانت تحيض قبل اليأس [قوله في ذات الأقراء] أي في الحرة ذات الأقراء فانها عند اليأس تعتد بثلاثة أشهر بدلا عن ثلاثة أقراء فالشهران بدل عن قرءين [قوله لأن الماء الخ] أي فارق انقضاء عدتها بقرءين لأن الحيضة الواحدة تدل على البراءة والزيادة عليها تعبد موضوع على التفاضل ففارقت الحرة فيه الأمة [قوله تصبر الخ] قضى عثمان رضي الله عنه في المرضع بذلك برأي علي وزيد رضي الله عنهم قال الشيخ أبو محمد وهو كالاجماع من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين [قوله أو تيأس] انظر عليه هل يمتد زمن الرجعة الى اليأس أم تنقضي بثلاثة أشهر كنظيره السالف في المتحيرة الظاهر الأول [قوله أو لا لعلة فكذا في الجديد] أي لأن الأشهر لم تجعل الا لمن لم تحض وللآيسة وأيضا فلابد للانقطاع من سبب وان خفي [قوله فتعتد بالأشهر] ظاهر الخلاف كغيره أنه لا فرق في ذلك بين الانقطاع بعد الطلاق وقبله وحينئذ فلو طلقها ثم حاضت مرتين مثلا ثم بلغت سن اليأس وانقطع الحيض تعتد بثلاثة أشهر وهو موضع نظر والوجه أن يحسب لها القرءان ثم تكمل العدة بشهر ويحمل كلامهم هذا على من انقطع حيضها قبل الطلاق [قوله تسعة أشهر] استدل له في القديم بما رواه سعيد بن المسيب عن عمر قال البيهقي عاب الشافعي على من خالف أثر عمر وقال قضى به أمير المؤمنين بين المهاجرين والأنصار ولم ينكر عليه فكيف

يجوز

ثم تعتد بالأشهر) اذا لم يظهر حمل (فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس فى الأشهر وجب الأقراء ويحسب ما مضى من الطهر قرءا (أو بعدها فأقوال أظهرها ان نكحت) زوجا آخر (فلا شئ) عليها (والا فالأقراء) عليها والثانى لاشئ عليها مطلقا لانقضاء عدتها فى الظاهر بالأشهر والثالث عليها أن تعتد بالأقراء مطلقا لتبين أنها من ذوات الأقراء لا آيسة فيتبين بطلان النكاح والأول فى قوله لاشئ عليها ان نكحت نظر الى انقضاء عدتها فى الظاهر مع تعلق حق الزوج بها وما ذكر على الجديد بعد اليأس يأتى مثله على القديم بعد التربص فلو حاضت بعده فى أشهر العدة انتقلت الى الأقراء أو بعده قبل أن تنكح انتقلت الى الأقراء أيضا على الأصح ونسب الى النص وقيل لاشئ عليها أو بعد أن نكحت فلاشئ عليها ويستمر النكاح وقيل يتبين بطلانه وعليها أن تعتد بالأقراء (والمعتبر) فى اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) من الأبوين لتقاربهن فى الطبع فاذا بلغت السن الذى ينقطع فيه حيضهن فقد بلغت سن اليأس (وفى قول) يأس (كل النساء) بحسب ما يبلغ من خبره ويعرف وأقصاه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) ونقل ترجيحه فى الشرح الصغير عن الأكثرين وقال فى الكبير ايرادأكثرهم يقتضى ترجيحه وفى المحرر أن الأول أقرب الى الترجيح

(فصل عدة الحامل بوضعه) أى الحمل قال تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن (بشرط نسبته الى ذى العدة ولو احتمالا كمنفى بلعان) فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه وان انتفى عنه فى الظاهر لامكان كونه منه والمرأة مصدقة فى انقضاء العدة عند الامكان فان لم يمكن نسبة الحمل الى صاحب العدة فلا تنقضى بوضعه كأن مات صبى لا ينزل وامرأته حامل فتنقضى عدتها بالأشهر لا بوضع الحمل لانتفائه عنه وكذا من مات أو طلق زوجته وأتت بولد لدون ستة أشهر من النكاح لا تنقضى عدتها بوضعه لانتفائه عن الزوج (وانفصال كله حتى ثانى توءمين) لظاهر الآية (ومتى تخلل دون ستة أشهر) بين الوضعين (فتوءمان) بخلاف ما اذا تخلل ستة أشهر فأكثر فالثانى حمل آخر (وتنقضى بميت) كالحى لاطلاق الآية (لا علقة) لأنها

(قوله حق الزوج) خرج به السيد فلا يعتبر حقه فتعود الى الأقراء ولو فارقها الزوج هل تعود الى كمال العدة لزوال المانع أولا لأنه ألغى راجعه (قوله من الأبوين) الأقرب فالأقرب (قوله من خبره) عائد الى كل فالمراد ما يعم غير أهل زمانها كما قاله الأكثرون وخرج بمن يبلغنا خبره طوف نساء العالم فلا يشترط وانما اعتبر انتقالها الى الأقراء وان خالفت عادة النساء على خلاف ما فى الحيض لأن الاستقراء فيه أتم منه هنا (قوله وأقصاه اثنان وستون سنة) هو المعتمد .

(فصل) فى انقضاء العدة بالحمل وما معه (قوله بوضعه) وان ماتت عقبه أو كان وجوده بعد مضى الأقراء أو الأشهر أو طالت مدته ويتبين به وجوب النفقة وغيرها فيما مضى (قوله ذى العدة) زوجا كان أو ذا شبهة ولو بدعواها كما يأتى (قوله والمرأة مصدقة الخ) ولذلك لو أتت بولد لأربع سنين فأكثر وقلنا لا تنقضى به وادعت أنه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن انقضت عدتها به وان انتفى عنه لأنه لا يلحقه الا بنحو بينة فقوله كمنفى بلعان مثال لا استقصاء خلافا لبعضهم (قوله فان لم يمكن نسبته) أى لم يعلم نسبته اليه بأن علم أنه من زنا أو جهل حاله فلا تنقضى به (قوله صبى لا ينزل) أو ممسوح وكذا مجبوب لا يمكن استدخال منيه والا انقضت به وعلى هذا يحمل التناقض وخرج بقوله لا ينزل ما لو أمكن انزاله فتنقضى العدة بوضعه ويلحق به الولد ولا يحكم ببلوغه ما لم يقر بالانزال فراجعه (قوله وانفصال كله) ولو بعد موته كما يأتى بخلاف انفصال بعضه كغالب الأحكام (قوله ثانى توءمين) وكذا الثالث حيث كان بينه وبين الأول دون ستة أشهر والا فلا تتوقف العدة عليه وان اتبع التوأم الثانى (قوله وتنقضى بميت) بعد انفصاله وان مات فى بطنها

يجوز مخالفته قال البارزى وأفتيت به لما فيه من دفع الضرر عن النساء لاسيما فى الشواب وكما فى المتحيرة تعتد بثلاثة أشهر اه واعلم أن محصل أقوال القديم المذكورة اعتبار مدة الحمل الغالب أو الأكثر أو الأقل [قوله ثم تعتد بالأشهر] أى تعبدا أو استظهارا [قوله ويحسب ما مضى] هذا ان كانت رأت الدم فيما مضى والا فلابد من ثلاث كذا استدركه الزركشى وصورته فيمن شرعت فى العدة بالأشهر بعد سن اليأس أو قبله ثم حاضت قبل فراغها لكن لا يخفى أن كلام المنهاج هنا فيمن كانت تحيض وأما هذه الصورة فهى السالفة فى قول المنهاج وهل يحسب طهر من لا تحض قرءا قولان الخ وفى قوله وحرة لم تحض مع قوله فان حاضت فيها وجبت الأقراء [قوله من الأبوين] الأقرب فالأقرب بخلاف مهر المثل فانه يعتبر فيه نساء العصبات ولو اختلفت عادتهن فينبغى مراعاة الأكثر فان لم يكن أكثر فيحتمل أقلهن عادة ويحتمل أقصاهن

(فصل عدة الحامل بوضعه) [قوله الى ذى العدة] زوجا أو غيره [قوله بلعان] كذلك المنفى عنه بغير ذلك فيما لو أتت به لأكثر من أربع سنين وادعت أنه راجعها أو وطئها بشبهة وأنكر فانه لا يلحقه وتنقضى به العدة والى هذا ونحوه أشار بالكاف فى قوله كمنفى [قوله وانفصال كله] قال ابن أبى الدم لو فصل بين ما ينفصل غالبه وغيره لكان متجها واعلم أن سائر أحكام الجنين باقية ما لم ينفصل كنفى توريثه وسراية العتق اليه وتبعيته للأم فى البيع وعدم الاجزاء عن الكفارة وايجاب الغرة ونحو ذلك لكن ذكر فى باب الغرة ما يخالفه [قوله دون ستة أشهر] جعل فى الوسيط للستة حكم ما دونها وغلطه الرافعى ورد ابن الرفعة

لاتسمى حملا ولا يتيقن كونها أصل الولد (و بمضغة فيها صورة آدمى خفية أخبر بها القوابل) لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن أيضا بظهور يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها (فان لم تكن صورة) أصلا لاظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل (وقلن هى أصل آدمى) لو بقيت لتصورت (انقضت) بوضعها (على المذهب) المنصوص لحصول براءة الرحم وفى قول لا تنقضى به خرج من نصه على أن أمية الولد لا تثبت بذلك لانتفاء اسم الولد وقطع بعضهم بالأول ولو شكت القوابل فى أنها لحم آدمى لم تنقض بوضعها قطعا (ولو ظهر فى عدة أقراء أو أشهر حمل للزوج اعتدت بوضعه) ولا اعتبار بما مضى من الأقراء أو الأشهر لوجود الحمل (ولو ارتابت فيها) أى فى العدة المذكورة

لثقل وحركة تجدهما (لم تنكح) آخر بعد تمامها (حتى تزول الريبة) فان نكحت فالنكاح باطل للتردد فى انقضاء العدة (أو بعدها) أى ارتابت بعد العدة (و بعد نكاح) الآخر (استمر) النكاح لانقضاء العدة فى الظاهر وتعلق حق الزوج الثانى (الا أن تلد لدون ستة أشهر من عقده) فيتبين بطلانه والولد للاول بخلاف ما اذا ولدت لستة أشهر فأكثر فالولد للثانى (أو بعدها قبل نكاح) الآخر (فلتصبر) عن النكاح ندبا (لتزول الريبة فان نكحت) قبل زوالها (فالمذهب) المنصوص (عدم ابطاله فى الحال) لأنا حكمنا بانقضاء العدة فى الظاهر ولا ننقض الحكم بمجرد الشك بل نقف (فان علم مقتضيه) أى مقتضى ابطاله بأن ولدت لدون ستة أشهر منه (أبطلناه) والا فلا نبطله والطريق الثانى فى ابطاله قولان للتردد فى انتفاء المانع فى الحال وان بان انتفاؤه بناء على القولين فيمن باع مال مورثه على ظن حياته فبان ميتا وأظهرهما الصحة كما تقدم فى بابه (ولو أبانها) بخلع أو غيره (فولدت لأربع سنين) فما دونها من وقت الابانة (لحقه) الولد (أو لأكثر) منها (فلا) يلحقه لأن مدة الحمل قد تبلغ أربع سنين وهى أكثر مدته كما استقرئ وأطلق الأكثرون الأربع سنين من وقت الابانة كما هو سياق كلام المصنف أيضا قال الرافعى وفيه تساهل والقويم ما قاله أبو منصور التميمى معترضا عليهم من وقت امكان العلوق قبل الابانة والا زادت مدة الحمل على أربع سنين (ولو طلق رجعيا) والحال ما تقدم من الاتيان بولد لأربع سنين أو لأكثر (حسبت المدة من الطلاق) لأن الرجعية كالبائن فى تحريم الوطء فكذا فى أمر الولد الذى هو نتيجته

ومكث أعواما كثيرة ولو ادعت أنها أسقطت ما تنقضى به العدة وضاع صدقت بيمينها (قوله ولا يتيقن الخ) فيه بحث من وجوب الغسل بها وايجاب النفاس عقبها (قوله أخبر بها) ولو بغير لفظ شهادة الا عند حاكم (قوله القوابل) المراد أهل الخبرة بذلك ولو ذكورا وأقلهم فى النساء أربع ويكفى اخبار واحدة فى الجواز باطنا (قوله من نصه على أن أمية الولد لاتثبت بذلك) ومن نصه على عدم وجوب الغرة فيها ولذلك تسمى هذه مسئلة النصوص، وفرق بأن المدار هنا على براءة الرحم وأصل الآدمى أولى من الحيض كذا قالوا وفيه نظر لوجود مثل ذلك فى العلقة مع عدم الانقضاء بها كما مر وتعليلها بعدم تيقن أنها أصل آدمى يجرى هنا لأن قول القوابل ان المضغة أصل آدمى لا يفيد اليقين ولذلك لم يعتبروه فى العلقة فتأمل (قوله لم تنكح) فيحرم عليها ذلك (قوله باطل) أى ظاهرا فلو تبين عدمها صح كما لو باع مال مورثه أو زوج أمته ظانا حياته فبان ميتا قاله شيخنا (قوله والولد للاول) ان أمكن كونه منه دون الثانى (قوله فالولد للثانى) ان أمكن كونه منه وان أمكن كونه من الأول لقيام فراشه فان لم يمكن من واحد منهما فالصحيح لا يبطل النكاح كما فى شرح الروض وبه قال شيخنا وكالثانى وطء الشبهة (قوله ندبا) فيكره نكاحها وفى الروضة أنه خلاف الأولى (قوله أبطلناه) ان أمكن الحاق الولد بالأول أخذا بقوله علم (قوله والا) بأن لم يعلم مقتضى البطلان بأن لم تلد أصلا أو ولدت ولدا لا يلحق بواحد منهما بأن كان بينه و بين الأول فوق أربع سنين و بين الثانى دون ستة أشهر فلا نبطله كما تقدم (قوله لحقه) وان أقرت بانقضاء عدتها قبله ولو بالأقراء لأن حق الولد فى النسب لا ينتفى باقرارها (قوله سياق كلام المصنف) بقوله أبانها فلذلك حمله عليه (قوله وفيه تساهل) لعل المراد بالتساهل

ما قال الرافعى بأنها إذا ولدت لستة أشهر فقط لا يكون أقل مدة الحمل حاصلا لعدم وجود لحظة الوطء واذا سقط منها لحظة الوطء خرجت عن أقل مدة الحمل فكلام الوسيط صحيح [قوله أخبر بها القوابل] حكى أن ذلك وقع فى زمن الاصطخرى فأنكره عليهن فغسلنها فظهر التخطيط [قوله وقلن هى الخ] قال الرويانى كأن طريق علمهن بذلك أن يشاهدن شيئا فى العروق والأعصاب الدالة على أنها لحمة ولد [قوله فالنكاح باطل] أى ولو انكشفت بعد ذلك عدم الحمل [قوله فلتصبر ندبا الخ] أى لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك [قوله فان نكحت الخ] مثله ما لو راجعها [قوله نقف] قال القاضى ليس هذا كالوقف على القديم لأنا نقضى هنا بالصحة ثم يرتفع العقد لمعنى يظهر [قوله لأربع سنين] استشكله الشيخ عز الدين من حيث كثرة الفساد فى هذا الزمان [قوله فلا يلحقه] ولكن تنقضى به العدة ان ادعت وطء الزوج لها بشبهة وان أنكر ومثله لو كان الطلاق رجعيا وادعت رجعة وان أنكر [قوله قبل الابانة] عبارة

غيره

التساهل الذى تبين لله فى الشرح الصغير وعلى الثانى اذا أتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت انقضاء العدة بالأقراء لايلحقه لأنا نتحقق انقضاء الحمل فى الأقراء فتبين بانقضائها هذا ان أقرت بانقضائها والافالولد يلحقه وان طال الزمان لأن الطاهر قد يتباعد سنين فتمتد العدة لطوله وحيث حكمنا بثبوت النسب تكون المرأة معتدة الى الوضع فيثبت للزوج الرجعة ان كانت رجعية ولها السكنى والنفقة (ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر) من النكاح (فكأنها لم تنكح) ويكون الحكم كما تقدم فى الاتيان بالولد لأربع سنين أو أكثر الى آخره (وان كان لستة) فأكثر (فالولد للثانى) لقيام فراشه وان أمكن كونه من الأول (ولو نكحت فى العدة فاسدا فولدت للامكان من الأول) دون الثانى (لحقه وانقضت) عدته (بوضعه ثم تعتد للثانى أو للامكان من الثانى) دون الأول (لحقه) كأن أتت به لأكثر من أربع سنين من الطلاق البائن (أو) للامكان (منهما عرض على قائف

كما يقتضيه النظر القويم والفهم المستقيم أنه قد يوجد قبل وقت الابانة زمن كأيام أوشهور مثلا لا يمكن فيه الاجتماع واذا انضم ذلك الى الأربعة المعتبرة من الابانة لزم زيادة مدة الحمل عليها ثم رأيت بعضهم نقل هذا عن التدريب وما سلكه شيخ الاسلام فى المنهج فى معنى التساهل غير موف بالمراد إن لم يكن غير مناسب فتأمل (قوله وفى اطلاق القولين) وهما اعتبار الطلاق على الأول وانصرام العدة على الثانى (قوله التساهل) فالحق اعتبار إمكان الاجتماع وفيه بحث اذ ربما يلزم احالة الخلاف فتأمل (قوله هذا) أى عدم الالحاق على القول الثانى (قوله وحيث حكمنا) أى على كل قول من الأقوال السابقة (قوله ولها السكنى والنفقة) وغيرهما مما تقتضيه أحكام الزوجية (قوله فكأنها لم تنكح) أى من حيث لحوق الولد وعدمه كما أشار اليه بقوله أو يكون الخ وأما النكاح فصحيح كما قاله فى المطلب فراجعه مع ما تقدم (قوله فاسدا) أى فى الواقع لا فى ظن الواطئ والا فهو زان وعليه الحد وعليها ان علمت أيضا وخرج به نكاح الكفار اذا اعتقدوا صحته فهو كالصحيح عندنا فيما يظهر ولا يحتاج لقائف (قوله بوضعه) أى ان فرق بينهما قبله (قوله لحقه) وانقضت عدته بوضعه بشرطه المذكور (قوله البائن) وكذا الرجعى على المعتمد خلافا للبلقينى (قوله وقد تقدم حكمه) ومنه انقضاء العدة بوضعه بشرطه المذكور (قوله فان لم يكن قائف) أى فى دون مسافة القصر (قوله انتظر بلوغه وانتسابه) ولا تتوقف العدة على ذلك بل ان أمكن أن يكون من كل من الزوجين قبل وضعه ولم ينتف عنهما اعتدت به عن أحدهما ثم تعتد للآخر بثلاثة أقراء بعده والا فان انتفى عنهما اعتدت لكل بثلاثة أقراء وتقدم عدة الأول.

(فرع) الحمل المجهول لا تحد المرأة به لاحتمال أنه من شبهة ولا تنقضى به العدة ولا يمنع صحة النكاح كما مر ولا يمنع الزوج من الوطء معه كما مر لاحتمال أنه من الزنا ويحصل به الاستبراء ومن ذلك ما لو شكت هل الواطئ زوج أو أجنبى بشبهة أو زان أو استدخلت ماء وشكت هل هو محترم أو من زوج

غيره قبيل الابانة [قوله وفى قول الخ] على هذا القول تكون فراشا فى عدة الرجعة [قوله وعلى الثانى الخ] عبارة الروضة فان قلنا من وجه الانصرام فقد أطلق الشيخ أيوب وابن الصباغ وغيرهما حكاية وجهين أحدهما يلحقه متى أتت به من غير تقدير لأن الفراش على هذا انما يزول بانقضاء العدة والثانى أنه اذا مضت العدة بالأقراء أو الأشهر ثم ولدت لأكثر من أربع سنين من انقضائها لم يلحقه لأنا تحققنا أنه لم يكن موجودا فى الأقراء والأشهر فتبين بانقضائها وتصير كما لو بانت بالطلاق ثم ولدت لأكثر من أربع سنين وهذا الثانى هو الأصح عند الأكثرين وحكوه عن نص الشافعى رضى الله عنه ولك أن تقول هذا وان استمر فى الأقراء لا يستمر فى الأشهر فان التى لا تحمل تعتد بالأشهر فاذا حملت بان أن عدتها لا تنقضى بالأشهر اه [قوله أو أكثر] أى فاذا كان لأكثر هل يبطل النكاح الثانى حملا على أنه من وطء شبهة من غيره أم يصح حملا على الزنا أو وطء شبهة منه محصل ما فى شرح الروض عن ابن الرفعة والأذرعى والزركشى الثانى [قوله لحقه] أى فتنقضى عدته بوضعه ثم تعتد للأول بعد النفاس [قوله أيضا لحقه] أى اذا ألحقه بالثانى قال البندنيجى فلا تنقضى عدة المطلق بهذا الوضع وان احتمل كونه منه لأن الالحاق بغيره مانع [قوله انتظر بلوغه الخ] قال البندنيجى وعليها بعد وضعه أن تستأنف ثلاثة أقراء احتياطا لأنه ان كان من الثانى فقد احتاطت بالزيادة أو من الأول فقد أوفت عدتها من الثانى ولا يمكن أن تبقى العدة حتى يتبين أمره للضرر وعبارة الروضة فاذا وضعت ومضت ثلاثة أقراء حلت للأزواج قال واذا نفيناه عنهما فعن الشيخ أبى حامد تكمل العدة عن الأول ثم تعتد للثانى قوله فى الحاشية ثلاثة أقراء احتياطا حتى لو سبق قبل الحمل قرآن مثلا فلا عبرة بهما وتستأنف ثلاثا احتياطا وله الرجعة قبل وضع لا بعده لاحتمال كونه منه فتكون عدته قد انقضت به

فان ألحقه بأحدهما فكالامكان منه فقط) وقد تقدم حكمه وان ألحقه بهما أو أشتبه الحال عليه أو لم يكن قائف انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه

وان أتت به لزمان لايمكن كونه فيه من واحد منهما كأن ولدته لدون ستة أشهر من نكاح الثانى ولا كثر من أربع سنين من طلاق الأول البائن فظاهر أنه لايلحق واحدا منهما ﴿ فصل ﴾ اذا (لزمها عدتا شخص من جنس) واحد (بأن طلق ثم وطئ فى عدة أقراء أوأشهر جاهلا) فى بائن أورجعية بأنها المطلقة (أوعالما فى رجعية) بذلك أيضا بخلاف البائن فان وطء العالم لها وطء زنا لاحرمة له (تداخلتا فتبتدئ عدة) بالأقراء أوالأشهر (من الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق) وتلك البقية واقعة عن الجهتين وله الرجعة فيها فى الطلاق الرجعى دون مابعدها

وقال الحليمى لاتنقطع عدة الطلاق بالوطء وتسقط بقيتها قال وقياس ذلك أن لايراجع فى البقية لكن الاجماع صد عنه وقد ينقطع أثر النكاح فى حكم دون حكم (فان كانت احداهما حملا والأخرى أقراء) بأن طلقها حائلا ثم وطئها فى الأقراء وأحبلها أوطلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهى ترى الدم مع الحمل وقلنا بالراجح إنه حيض وبالمرجوح ان العدة لاتنقضى بالأقراء مع وجود الحمل لانها لاتدل على البراءة (تداخلتا) أى دخلت الأقراء فى الحمل (فى الأصح) لاتحاد صاحبهما (فتنقضيان بوضعه) وهو واقع عن الجهتين (وله الرجعة قبله) فى الطلاق الرجعى سواء كان الحمل من الوطء أم لا (وقيل ان كان الحمل من الوطء فلا) يراجع زمانه بناء على انقطاع عدة الطلاق وسقوطها بالوطء ومقابل الأصح أنهما لاتتداخلان لاختلاف جنسهما وعلى هذا إن كان الحمل لعدة الطلاق اعتدت بعد وضعه بالأقراء وله الرجعة قبله أولعدة الوطء أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق وله الرجعة فى تلك البقية وكذا قبل الوضع لأنها لم تكمل عدة الطلاق وقيل لا لأنها فى عدة الشبهة أما اذا قلنا بالأصح وهو انقضاء العدة بالأقراء مع وجود الحمل فان كان الحمل لعدة الوطء ومضت الأقراء قبل الوضع فقد انقضت عدة الطلاق وليس للزوج الرجعة بعد ذلك وان وضعت الحمل قبل تمام الأقراء فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق وللزوج الرجعة قبل الوضع و بعده الى تمام الأقراء وان كان الحمل لعدة الطلاق ومضت الأقراء قبل الوضع فذاك أو لم تمض أكملت مابقى منها بعد الوضع وله الرجعة الى الوضع (أو) لزمها عدتان (لشخصين بأن كانت فى عدة زوج أو وطء شبهة فوطئت بشبهة

[قوله

أوأجنبى (قوله البائن) وكذا الرجعى على المعتمد كما تقدم (قوله لايلحق واحدا منهما) ولايبطل به النكاح كما مر .

(فصل) فى تداخل العدتين وعدمه (قوله جاهلا بأنها المطلقة) أوجاهلا بالتحريم وقرب عهده أونشأ بعيدا عن العلماء والافهو زان فيحد قاله شيخنا فراجعه (قوله وقال الحليمى) مرجوح لأن عدة الطلاق أقوى فلا يرفعها الأضعف (قوله قال) ظاهر كلامه أنه راجع للحليمى وفى الروضة أن قائل ذلك العبادى ورد عليه دعوى الاجماع (قوله وبالمرجوح) هذا هو الراجح المعتمد فى المذهب ولعل الشارح اغتر بترجيح الشيخين المبنى على الضعيف ولم يتنبه للبناء (قوله بالأصح) هو مرجوح و بناؤه على ما ذكره قبله وكذا مابعده مبنى عليه أيضا (قوله لشخصين) أى محترمين أما الحربيان فان أسلمت مع أحدهما أوترافعا الينا اعتدت للثانى فقط خلافا للبلقينى ولغت بقية عدة الأول الا ان كانت حاملا فتعتد بعده للثانى

[قوله فظاهر الخ] قال فى الروضة واذا انتفيناه عنهما فعن الشيخ أبى حامد أنه لاتنقضى العدة بوضعه عن واحد منهما بل بعد الوضع تكمل العدة عن الأول ثم تعتد عن الثانى اهـ

(فائدة) الحمل المجهول كما هنا يحمل بالنسبة للعدة على الزنا كما نقلناه عن الرويانى وأقره وأفتى به القفال وحمل الأمة المجهول كذلك ولايحصل به استبراء فان حاضت وقلنا الحامل تحيض وهو الأظهر حل للسيد الوطء والا فلابد من حيضة بعد الوضع والطهر من النفاس هكذا فى بعض الشروح لكن سيأتى فى باب الاستبراء أنه يحصل بوضع حمل زنا فى الأصح قلت لااشكال لأن المجهول يحتمل أن يكون من شبهة فيكون الاستبراء بعد الوضع فهذا هو الاحتياط وحمله على الزنا فى مسئلة العدة هو الاحتياط أيضا .

(فصل لزمها الى آخره) [قوله وقال الحليمى] مقالة الحليمى زيفها الامام بأن عدة الطلاق أقوى فكيف تسقط بالأضعف وقيل البقية تتمحض للأولى ثم تبتدئ عدة الوطء وأفسده فى البسيط لأنه لولم يبق الا نصف قرء فهو الواجب ولاعدة بوجوب نصف القرء [قوله لكن الاجماع الى آخره] سيأتى فيما لو وطئها الزوج فى العدة فأحبلت حكاية وجه بعدم الرجعة بناء على سقوط بقية الأولى قال الزركشى وهو يرد على العبادى فى حكاية الاجماع هنا [قوله والأخرى أقراء] زاد فى الأنوار وأشهر [قوله وهى ترى الدم الخ] قيد فى المسئلتين . فان قلت ما الحامل له على هذا القيد اللازم له جعل التداخل فى المتن مفرعا على مرجوح . قلت قول المتن تداخلتا [قوله أولشخصين] انظر هل الأولى أن يقول أو شخصين

أو نكاح فاسدا وكانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلاتداخل) لتعدد المستحق بل تعتد كل منهما عدة كاملة (فان كان حمل قدمت عدته) سابقا كان أم لاحقا لأن عدة الحمل لاتقبل التأخير فان كان من المطلق ثم وطئت بشبهة فاذا وضعت انقضت عدة الطلاق ثم تعتد بالأقراء للشبهة بعد طهرها من النفاس وللزوج الرجعة قبل الوضع قال الروياني الاوقت وطء الشبهة لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشا للواطئ وان كان الحمل من وطء الشبهة فاذا وضعت انقضت عدته ثم تأتى بعدة المطلق أو بقيتها بعد الطهر من النفاس وله الرجعة فى البقية وفى وقت النفاس لأنه من العدة كالحيض الذى يقع فيه الطلاق (والا) أى وان لم يكن حمل (فان سبق الطلاق) وطء الشبهة (أتمت عدته) لقوتها باستنادها الى عقد جائز (ثم استأنفت الأخرى) أى عدة وطء الشبهة عقب عدة الطلاق (وله الرجعة فى عدته) و يأتى فى وقت الوطء ماتقدم عن الروياني (فاذا راجع انقطعت وشرعت فى عدة الشبهة ولايستمتع بها حتى تقضيها) رعاية للعدة (وان سبقت الشبهة) الطلاق (قدمت عدة الطلاق) لقوتها كما تقدم (وقيل) عدة (الشبهة) لسبقها وسيأتى أنه لوكان الوطء بنكاح فاسد انقطعت به عدة الطلاق أى الى أن يفرق القاضى بينهما

﴿ فصل عاشرها ﴾

أى مطلقته (كزوج بلاوطء فى عدة أقراء أوأشهر فأوجه أصحها ان كانت بائنا انقضت والافلا) والثانى تنقضى مطلقا والثالث لاتنقضى مطلقا لأنها بالمعاشرة تشبه الزوجات دون المطلقات والثانى نظر الى أن القصد من العدة مضى المدة الدالة على براءة الرحم وذلك حاصل مع المعاشرة والأول نظر الى قيام شبهة الفراش فى الرجعية دون البائن (ولارجعة بعد الأقراء أو الأشهر)

(قوله أونكاح فاسد) عطف خاص (قوله وللزوج الرجعة) لأنها استدامة وليس له التجديد لأنه ابتداء (قوله الاوقت وطء الشبهة) فليس له الرجعة فيه والمراد به مادامت الشبهة قائمة ولو فى غير وقت الوطء أخذا من العلة ومما سيذكره بعد وان طالت المدة بينهما سواء فى النكاح الفاسد أو غيره كما يأتى (قوله لأنه من العدة الخ) فيه تساهل والأولى قول غيره لأن عدة الحمل لم تنقض (قوله وله الرجعة فى عدته) وله التجديد فى البائن بدون ثلاث لأن العدة له (قوله فاذا راجع) أوجدد انقطعت ولايسقط باقيها كما يعلم مما يأتى ولو اشتبه الحمل جدد مرتين قبل وضعه و بعده (قوله وشرعت فى عدة الشبهة) مالم تكن حاملا من الزوج والافلا تشرع الا بعد النفاس (قوله ولايستمتع) شمل النظر ولو بلا شهوة (قوله وسيأتى الخ) فلا يرد على المصنف على أن كلام المصنف فى عدتين وهذه عدة وفراش لاعدة فيه وهذه من أفراد ماتقدم عن الروياني أيضا (قوله الى أن يفرق القاضى) خرج به غيبته عنها مثلا الا ان عزم أن لايعود فهو كالتفريق ومثله أيضا اتفاقهما على الفرقة وموته وطلاقه على ظن الصحة واذا وجد التفريق المذكور كملت عدة الطلاق ثم تشرع فى عدة الشبهة (تنبيه) يقدم فى عدتى الشبهة الحمل على غيره مطلقا والأسبق ان لم يكن حمل وهل فراش احدى الشبهتين يقطع الأخرى الى التفريق قياس مامر فى النكاح القطع بالأولى هنا فراجع وحرر

﴿ فصل فى حكم معاشرة المعتدة ﴾ (قوله عاشرها) أى الرجعية كما يأتى ولو فى أثناء العدة أو مع علمه بالتحريم وليس زانيا بوطئها ولاحد عليه به كما فى شرح شيخنا وحاصل الحكم فيها أن معاشرته لها تمنع من حسبان عدتها لأن الطلاق مدتها لأنها فى فراش أجنبى بوجود طلاقها لكنها كالمعتدة لتأخر عدتها الى فراغ المعاشرة بالتفرق بينهما ولها فى مقدار عدتها من وقت الطلاق حكم الرجعية وفيما بعد ذلك حكم البائن الافى لحوق الطلاق وما ألحق به واذا انقطعت المعاشرة تشرع فى عدة الطلاق كلها ان لم يسبق منها شئ على المعاشرة والا فتكملها ولها فى حكم البائن فلايصح رجعتها فيها وتنقضى بها عدة وطء قبلها وان تكرر لدخولها فيها فتأمل ذلك وراجعه (قوله كزوج) أى كمعاشرته لها قبل طلاقه لأنه زوجها ولو أسقط الكاف لكان أنسب فالمراد بالمعاشرة أن يدوم على حالته التى كان معها قبل الطلاق من النوم معها ليلا أو نهارا والخلوة بها كذلك وغير ذلك (قوله بلاوطء) قيد به لأجل استمرار العدة مع المعاشرة لأن الوطء شبهة فيوجب عدة أخرى و يتداخلان فلاتكون عدة طلاق فقط ومثل عدم الوطء مالو وطئ بغير شبهة كما يأتى (قوله ولارجعة) هو المعتمد وكذا لانفقة لها ولا كسوة نعم تجب لها السكنى كما فى شرح شيخنا ولايصح منها لعان ولاظهار ولاايلاء ولاتورث ولا تنتقل لعدة وفاة لومات عنها وليس له تزويج نحو أختها ولا أربع سواها ولايصح عقده عليها ولايصح

[قوله فلاتداخل] قال الرافعى ان العدة نوع حبس استحقه الرجل على المرأة فلا يجوز أن تكون محبوسة للاثنين فى وقت واحد كالنكاح [قوله بكونها فراشا للواطئ] قضية هذا أنه لوكان بنكاح فاسد لايرجع حتى يفرق بينهما و به صرح فى شرح الارشاد [قوله وله الرجعة فى البقية الخ] وكذا له الرجعة قبل الوضع دون تجديد النكاح فى البائن [قوله عدة طلاق] أى اذا كانت بغير حمل .

﴿ فصل عاشرها الخ ﴾

[قوله أى مطلقته] أى ولو مع علم التحريم [قوله ولارجعة] لو مات عنها انتقلت الى عدة

فان لم تنقض بهما العدّة احتياطا (قلت ويلحقها الطلاق الى انقضاء العدّة) كما ذكره الرافعى وقال إنه مقتضى الاحتياط (ولو عاشرها أجنبى) بلا وطء أو معه (انقضت والله أعلم) ولو وطئ الزوج مع المعاشرة البائن عالما انقضت لأنه وطء زنا لا حرمة له أو جاهلا أو الرجعية مطلقا فقط تقدم فى الفصل السابق أن الوطء يجب به عدة تبتدأ منه وتدخل فيها بقية الأولى لكن لاتشرع الرجعية فيها مادام الزوج يطؤها كما قاله فى التتمة ولو كانت المعاشرة فى عدة حمل انقضت بوضعه بلا شك مطلقا (ولو نكح معتدة بظن الصحة ووطئ انقطعت) عدتها (من حين وطئ) لحصول الفراش بالوطء (وفى قول أو وجه من العقد) لأنها بمعرضة عن العدة وتعود اليها من حين التفريق بينهما وقيل من آخر الوطآت الواقعة فى النكاح واذا لم يطأ لم تنقطع العدة لانتفاء الفراش وقيل تنقطع لما ذكر من الاعراض عنها بالعقد (ولو راجع حائلا ثم طلق استأنفت) سواء وطئها بعد الرجعة أم لا لعودها بالرجعة الى النكاح الذى وطئت فيه (وفى القديم تبنى) على ماسبق من العدة قبل الرجعة (ان لم يطأ) بعدها (أو) راجع تنقضى عدتها سواء وطئها بعد الرجعة أم لا فلو وضعت بعد الرجعة ثم طلقها (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع فلو وضعت ثم طلق استأنفت) عدة بالأقراء سواء وطئها بعد الوضع أم لا لعودها بالرجعة الى النكاح الذى وطئت فيه (وقيل ان لم يطأ بعد الوضع فلاعدة) عليها بناء على مرجوح أن الحامل تبنى لتعذر بناء الأقراء على الحمل وفى الروضة وأصلها أنه ان وطئ قبل الوضع أو بعده استأنفت فان لم يطأها فكذلك وقيل لاعدة عليها فنفى الوطء شامل لما قبل الوضع و بعده فى حكاية هذا الوجه فلو زاد على قوله هنا بعد الوضع أو قبله أو حذفه كما فى المحرر لوفى بما ذكر (ولو خالع موطوءة ثم نكحها) فى العدّة (ثم وطئ ثم طلق استأنفت) عدة لأجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة

خلعها وليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها الا هذه وتقدم أنه لا يجب بوطئها (قوله فان لم تنقض بهما العدة) أى من حيث لحوق الطلاق كما علم (قوله و يلحقها الطلاق) أى بلا عوض كما مر ولا عبرة بذكره فيه ولا رجعة فى هذا الطلاق أيضا لأنه تغليظ و يلزمها عدة لهذا الطلاق قاله شيخنا م ر وانظر ما فائدة هذه العدّة (قوله الى انقضاء العدّة) أى بالتفريق بينهما و يلزمها بعد ذلك التفريق عدة كاملة سواء اتصلت المعاشرة بالفرقة الأولى أو لم تتصل كما مر و يدخل فيها بقية عدة طلاق قبله من الفرقة الأولى أو بعدها ان وجد وليس لها أن تتزوج فيها كما قبلها والظاهر أنه لا سكنى لها فيها وأنه لا يمتنع عليه نحو أختها بعد التفريق فراجع ذلك (قوله ولو عاشرها أجنبى انقضت) وليس منه السيد فمعاشرته لأمته المطلقة من زوجها كمعاشرة الزوج سواء بوطء أو غيره وظاهر كلام شيخنا الرملى إنه فى معاشرة السيد لا فرق بين الطلاق الرجعى والبائن ولم يوافقه شيخنا فى البائن لأنه بالأولى من الزوج بل أنه توقف فى الحاق السيد بالزوج اذ لا علقة بينه و بين المفارق فراجعه (قوله أو معه) أى بلا شبهة والا فسيأتى (قوله جاهلا) أو بشبهة كما سيأتى (قوله مادام الزوج يطؤها) أى مادام معاشرا لها ولو بلا وطء لكن بعد وجود وطء كما يؤخذ مما يأتى قريبا ومما مر آنفا (قوله فى عدة حمل انقضت مطلقا) وان كان الحمل من وطئه لها بعد المفارقة لاتحاد صاحب العدة فيهما (قوله وتعود اليها) أى على القولين وان لم يطأ بعد الوطء الأول الى التفريق (قوله واذا لم يطأ) أى ولو مع المعاشرة لم تنقطع العدة كما مر (قوله ولو راجع حائلا) خرج ما لو طلقها بلا رجعة فيكفيها عدة الطلاق الأول عنهما وكأنهما وقعا معا وان كان الثانى بعوض (قوله فلاعدة) وعلى هذا يقال لنا عدة من زوج انقضت والزوجة فى عصمته (قوله بناء على الخ) يفيد أن هذا الوجه مبنى على مرجوح وأنها على الراجح تستأنف هنا قطعا فتأمل (قوله لتعذر الخ) هو علة لعدم القول بالبناء هنا المنطوى تحت عدم العدة فافهم (قوله بعد الوضع) مفعول لقوله (قوله أو قبله) مفعول لزاد (قوله أو حذفه) عطف على زاد (قوله موطوءة) أى له وشمل وطء الشبهة فراجعه (قوله استأنفت عدة) من الطلاق بعد الوطء (قوله ودخل فيها البقية من العدة) لأنها انقطعت بمجرد العقد

الوفاة وهل يثبت التوارث قال الزركشى سكتوا عنه والقياس عدم ثبوته [قوله وقال الخ] أخذ ابن الرفعة رحمه الله تعالى من ذلك عدم جواز الخلع كما لا تستحق الرجعة [قوله ثم طلق] خرج ما لو طلق الرجعية من غير مراجعة فان العدة كافية من غير استئناف [قوله فلاعدة] قال الزركشى أى ويحكم على هذا الوجه بأن قضاء عدتها بالوضع تحت الزوج اهـ قال الرافعى فى توجيهه و يجوز أن تنقضى العدة بالوضع تحت الزوج وان امتنع مثل ذلك فى الأقراء والأشهر فقوله و يحكم بانقضاء عدتها أى عدة الطلاق الأول وقوله وان امتنع مثل ذلك فى الأقراء والأشهر بعد الرجعة وقبل الطلاق ثم رأيت فى الرافعى واذا قلنا بالبناء فراجعها فى خلال القرء الثالث مثلا فهل يحسب ما مضى منه قرءا حكى المؤلف يعنى الغزالى فيه وجهين أحدهما نعم لأن ما بعد القرء نازل منزلة جمعه فعلى هذا اذا طلقها بعد ذلك لا شئ عليها على قول البناء لتمام الأقراء الماضى والثانى لا وعليها قرء ثالث فان بعد الطهر الأول لا معنى لجعله قرءا والظاهر هو الوجه الثانى [قوله بناء على أن الحامل الخ] اعلم أن غرض الشارح من هذا الكلام أن هذا الذى فى المتن وجه

السابقة لأنهما من شخص واحد وقال القارق لم يبق بعد النكاح والوطء عدة حتى يقال تدخل فى غيرها ولو طلق قبل الوطء بنت على ماسبق من العدة وأكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لأنه فى نكاح جديد بخلاف ماتقدم فى الرجعية

﴿فصل عدة حرة حائل لوفاة وان لم توطأ أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها﴾ قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا أى عشر ليال بأيامها وتستوى فى ذلك الصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها وذات الأقراء وغيرها وزوجة الصبى وغيره لاطلاق الآية المحمولة على الغالب من الحرائر الحائلات وتعتبر الأشهر بالأهلة ماأمكن فان مات أول الهلال فواضح أو فى خلال شهر بقى منه عشرة أيام أو أقل ضمت الى ذلك أربعة أشهر بالأهلة وأكملت بقية العشر مما بعدها أو أكثر من عشرة أيام ضمت الى ذلك ثلاثة أشهر بالأهلة وأكملت عليه مما بعدها بقية أربعين يوما وقيل اذا انكسر شهر اعتبرت الأشهر كلها بالعدد ثلاثين ثلاثين (وأمة حائل (نصفها) وهو شهران وخمسة أيام بلياليها ويقاس الانكسار بما تقدم (وان مات عن رجعية انتقلت الى عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق (أو بائن فلا) تنتقل الى عدة الوفاة

ولو قبل الوطء وقال ابن سريج لاتنقطع قبل الوطء كما فى الأجنبى ورد بأنه لايجوز أن تكون معتدة عنده منه أى لعقد صحيح فلا ينافى ماتقدم (قوله والوطء) ذكره مضر أو لاحاجة إليه لأنه ان اعتبر وجوده فى نفى العدة اقتضى بقاءها بعد العقد اليه وتقدم رده وان اكتفى بالعقد فى نفيها فلاحاجة إليه فتأمل (قوله بنت) أى بعد الطلاق الثانى (قوله على ماسبق) قبل عقد النكاح الثانى من عدة الطلاق الأول (قوله وأكملتها) أى عدة الطلاق الأول (قوله فى نكاح جديد) أى وطلق فيه قبل الدخول (قوله بخلاف ماتقدم فى الرجعية) بقوله بعودها بالرجعة الى النكاح الذى وطئت فيه فتأمل ولو كانت حاملا بعد التجديد انقضت بوضعه وتستأنف بعد الطلاق الثانى عدة .

﴿فصل﴾ فى عدة الوفاة والمفقود وفى الاحداد وغيرها (قوله حرة) أى ولو فى ظنه وان خالف الواقع كما فى عدة الحياة قاله شيخنا م ر وخالفه شيخنا الزيادى (قوله أربعة أشهر وعشرة أيام) وحكمة ذلك أن الحمل يظهر فى الأربعة أشهر فلو كان ثم حمل لظهر وجعلت العشرة استظهارا (قوله أى عشر ليال) فسر العشر بذلك لتأنيثها والمراد أيامها وانما اعتبر الليالى لأنها غرر الشهور والأيام وأشار بقوله بأيامها الى دفع ايهام اخراج اليوم العاشر من العدة فتأمل ﴿فرع﴾ لو قال لها أنت طالق قبل موتى بأربعة أشهر وعشرة أيام ثم مات بعد تلك المدة تبين وقوعه ولاعدة عليها ولا ارث لها وان كان الطلاق رجعيا و يؤخذ مما يأتى أنه لا احداد عليها أيضا ولايمنع من معاشرتها ولا من وطئها حال حياته كما تقدم (قوله وأمة) أى من فيها رق ولو مبعضة وفيما لو ظنها حرة ما مر (قوله عن رجعية) أى فى العدة فخرجت المعاشرة بعدها فلا تنتقل كما مر (قوله وسقطت بقية عدة الطلاق الخ) وتسقط نفقتها أيضا ولو حاملا وعدة الفسخ كالطلاق (قوله فلاتنتقل) فلاتسقط نفقتها لو كانت حاملا ولايلزمها الاحداد ومثلها فى ذلك أم الولد والمفارقة عن نكاح فاسد والموطوءة بشبهة لأن عدة الوفاة والاحداد من خواص النكاح الصحيح ودخل فى البائن مالو علق طلاقها

مرجوح مفرع على قول البناء وأن الأصح على البناء وجوب الاستئناف وعبارة الرافعى فان لم يمسها وقلنا الحامل تستأنف فكذا هنا وان قلنا بالبناء يقدر بناء الاقراء على الحمل وفيها وجهان أظهرهما الاستئناف ووجه والثانى لاعدة عليها وتنقضى عدتها بالوضع تحت الزوج بالحمل دون نظيره من الأقراء والأشهر اه ملخصا [قوله بنت على ماسبق] قال الرافعى رحمه الله اذا نكح التى خالعها فى العدة فعن ابن سريج لاتنقطع العدة مالم يطأ كنكاح الأجنبى فيها جاهلا والصحيح الانقطاع بنفس النكاح واذا صارت المرأة زوجة له لم يجز أن تكون معتدة منه فلو طلقها بعد التجديد فان كانت حاملا انقضت بوضعه وان كانت حائلا فان لم يدخل بها بنت على العدة السابقة ولا يتعلق بهذا الطلاق عدة بخلاف ماسبق فى الرجعية اه أقول فلو وضعت الحمل أو انقضت الأقراء والأشهر بعد التجديد وقبل الطلاق المذكور فلابد من البناء على الأقراء والأشهر ومن الاستئناف فى مسئلة الحمل و ينبغى أن يجرى فيها وجه بسقوط العدة كنظيرها من الرجعية وهذا كله أخذته من نظيره فى مسئلة الرجعية السابقة عن الرافعى على قوله بناء على أن الحامل الخ .

﴿فصل : عدة حرة الخ﴾ [قوله أى عشر ليال بأيامها] ذهب الأذرعى الى عشر ليال وتسعة أيام لأن العشر تستعمل فى الليالى دون الأيام ورد بأن العرب تغلب التأنيث فى اسم العدد إذا أريد الليالى والأيام تقول سرت عشرا وقوله تستوى فى ذلك الخ أى بخلاف عدة الطلاق لأن مقصود هذه العدة رعاية حق الزوج باظهار التفجع لأنها غير مجفوة بالطلاق ولذا وجب الاحداد ولئلا يتخذ افكار الاصابة ذريعة ولامنازع ولأن الموت يقرر المهر كالدخول وخالف مالك عند رؤية الدم فى الأشهر [قوله انتقلت الخ] أى بالاجماع وتسقط النفقة من وقت الموت و يلزمها الاحداد .

[قوله أو بائن] فلو علق الطلاق البائن بالموت فينبغى أن تعتد للوفاة وان كانت لاترث احتياطا فى الموضعين

بل تكمل عدة الطلاق (وحامل بوضعه) لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مقيد لاطلاق الآية السابقة (بشرطه السابق) من انفصال كله ونسبته الى ذي العدة ولو احتمالا كنفي بلعان (فلو مات صبي عن حامل فبالأشهر) لا بالوضع لأن الحمل منفي عنه لعدم انزاله (وكذا ممسوح) أي مقطوع الذكر والأنثيين فانه اذا مات عن حامل اعتدت بالأشهر لا بالوضع (اذ لا يلحقه الولد) (على المذهب) لأنه لا ينزل ولم تجر العادة بأن يخلق له ولد وقال الاصطخري وغيره يلحقه لأن معدن الماء الصلب وهو ينفذ من ثقبة الى الظاهر وهما باقيان ويحكى ذلك قولا للشافعي رضي الله عنه فتنقضي عدتها بالوضع على هذا (ويلحق مجبوبا بقي أنثياه) لبقاء أوعية المني وقد يصل الى الرحم بغير ايلاج (فتعتد) زوجته الحامل (به) أي بالوضع لوفاته ولا عدة عليها لطلاقه لأنه لا يتصور منه الوطء (وكذا مسلول) خصيتاه (بقي ذكره) يلحقه الولد (على المذهب) وقيل لا يلحقه لأنه لا ماء له ودفع بأنه قد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا ولادارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر أولى من ادارته على الانزال الخفي فتعتد زوجته الحامل بالوضع لوفاته وطلاقه على اللحوق وبالأشهر للوفاة وبالأقراء للطلاق على عدم اللحوق (ولو طلق احدى امرأتيه) معينة أو مبهمة كأن قال لهما احداكما طالق ونوى معينة أولا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة (فان كان لم يطأ) واحدة منهما (اعتدتا لوفاة) لأن كل واحدة منهما كما تحتمل أن تكون مفارقه بالطلاق تحتمل أن تكون مفارقة بالموت فأخذنا به احتياطا (وكذا ان وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) سواء كان الطلاق بائنا أم رجعيا (أو أقراء والطلاق رجعي) فانهما يعتدان عدة الوفاة وان احتمل أن لا يلزمهما الا عدة الطلاق التي هي أقل من عدة الوفاة في ذات الأشهر وكذا ذات الأقراء بناء على الغالب من أن كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر أخذا بالاحتياط أيضا وقد تقدم أن الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة أيضا (فان كان) الطلاق في ذوات الأقراء (بائنا اعتدت كل واحدة) منهما (بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) احتياطا أيضا (وعدة الوفاة من الموت والأقراء من الطلاق) فلو مضى قرء أو قرآن قبل الموت اعتدت بالأكثر من عدة وفاة ومن قرءين أو قرء

بموته فتعتد للوفاة ولا ترث احتياطا قاله شيخ شيخنا عميرة (قوله وحامل) حرة أو غيرها (قوله بوضعه) ولا ثاني توأمين انفصل أحدهما قبل موت الزوج ودخل في وضعه ما لو مات في بطنها فلا بد من انفصاله وان مكث سنين كما مر (قوله فهو مقيد) ولا يناسب اعتبار الغالب كما تقدم مع أن الصواب التعبير بأنه مخصص فتأمل (قوله كنفي بلعان) هو تتميم لمفاد الشرط السابق في كلام المصنف وان لم يتصور هنا وقال بعضهم هو تنظير وليس بسديد وصوره شيخنا الرملي هنا بما لو لاعن حاملا لنفي ولده وله زوجة أخرى حامل ثم طلق احداهما ومات قبل التعيين وفيه نظر وصورها غيره بما لو رماها بوطء شبهة رأت بولد ولاعنها لنفيه فانها لا تبين منه على قول ضعيف (قوله فلو مات صبي) لم يبلغ أوان الاحتلام (قوله وغيره) منه القاضيان والصيدلاني والصيمري وأبو عبيدة قاضي مصر فانه قد ألحق ولدا بخصي حمله على كتفه وخرج ينادي بين الناس يقول ان القاضي جالس يفرق أولاد الزنا على الخصيان (قوله وقد يصل الخ) يفيد أنه لا فرق بين أن يعلم استدخال مائه أولا وفي شرح شيخنا تقييده بما اذا علم ذلك والا فلا يلحقه ولا تعتد به فراجعه (قوله ولا عدة عليها لطلاقه) أي ما لم تستدخل ماءه وتحمل منه والا اعتدت له به (قوله وينزل ماء رقيقا) وقولهم ان الخصية اليمنى للمني واليسرى للشعر ولذلك لا لحية لخصي لعله للأغلب اذ قد شوهد خلافه (قوله وان وطئ كلا منهما) أو احداهما وهي ذات أشهر مطلقا أو ذات أقراء في طلاق رجعي ويمكن ادخال ذلك في كلامه (قوله أخذا بالاحتياط) هذا انما يحتاج اليه اذا مضى قبل الموت أكثر من قدر عدة الرجعية وما ذكره بقوله وتقدم الخ انما يأتي اذا لم يمض قبل الموت قدر عدة الرجعية أيضا (قوله من الطلاق) وانما اعتبرت الأقراء من الطلاق في المبهمة مع أن عدتها انما تعتبر من التعيين لأنه لما أيس منه اعتبر سببه وهو الطلاق وقال البلقيني تبعا للبغوي وابن الصباغ يجعل الموت كالتعيين (قوله بالأكثر) قال في الكفاية وانظر لم يرجع الى بيان الوارث كما مر وقد يقال احتياطا لحق الله تعالى في العدة وأما الأجل الارث فهو معتبر لأنه الذي قدمر

[قوله بل تكمل عدة الطلاق] قالا هنا ولها النفقة ان كانت حاملا وذكر في النفقات خلافه وقوله الطلاق مثله الفسخ [قوله فهو مقيد الخ] هذا قد يخالفه جعلها فيما سبق محمولة على الغالب لأنه حينئذ يغني عن التقييد [قوله لأنه لا ينزل] زاد غيره لأن الأنثيين محل المني يتدفق بعد انفصاله من الظهر [قوله وغيره] أي كالقاضيين والصيدلاني والصيرفي وأبي عبيدة بن حربويه حكي أنه ولي قضاء مصر فقضى باللحوق فحمله الخصي على كتفه وخرج يقول القاضي جالس يفرق أولاد الزنا على الخصيان [قوله لبقاء أوعية المني] زاد غيره وما فيها من القوة المحيلة للدم [قوله وان احتمل الخ] هذا الاحتمال محل فرضه في الرجعية اذا كان الموت بعد انقضاء الأشهر والأقراء والا فلا يصح فرضه لانتقالها الى عدة الوفاة [قوله بالأكثر] لان الأقراء ان كانت أكثر

(ومن غاب) بسفر أوغيره (وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح) لغيره (حتى يتيقن موته أوطلاقه) لأن النكاح معلوم بيقين فلايزول الايقين وعن القفال لوأخبرها عدل بوفاته حل لها أن تنكح غيره فيما بينها و بين الله تعالى (وفى القديم تتربص أربع سنين ثم تعتد لوفاة وتنكح) غيره قضى بذلك عمر رضى الله عنه رواه مالك وتحسب المدة من وقت انقطاع الخبر لكن تفتقر الى ضرب القاضى لها فى الأصح فلايحسب مامضى قبله واذا ضربها بعد ظهور الحال عنده فمضت فلابد من الحكم بوفاته وحصول الفرقة فى الأصح وهل ينفذ الحكم بالفرقة ظاهرا و باطنا كالفسخ بالعنة أوظاهرا فقط وجهان مستند الثانى أن عمر رضى الله عنه لما عاد المفقود مكنه من أخذ زوجته رواه البيهقى (فلوحكم بالقديم) أى بما قيل فيه من الوفاة وحصول الفرقة بعد المدة (قاض نقض) حكمه (على الجديد فى الأصح) لمخالفته للقياس الجلى فانه لايحكم بوفاته فى قسمة ميراثه وعتق أم ولده قطعا ولافارق بينهما و بين فرقة النكاح والوجه الثانى لاينقض حكمه بما ذكر لاختلاف المجتهدين فيه (ولونكحت بعد التربص والعدة فبان) الزوج (ميتا) وقت الحكم بالفرقة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (فى الأصح) لخلوه عن المانع فى الواقع والثانى لايصح لانتفاء الجزم بخلوه عن المانع وقت عقده ولو بان الزوج حيا بعد أن نكحت فهو على القديم على زوجيته كالجديد لتبين الخطأ فى الحكم لكن لايطؤها حتى تعتد للثانى وقيل هى زوجة الثانى لارتفاع نكاح الأول بناء على نفوذ الحكم ظاهرا و باطنا وقيل الأول مخير بين أن ينزعها من الثانى و بين أن يتركها و يأخذ منه مهرمثل لقضاء عمر رضى الله عنه بذلك رواه البيهقى (ويجب

(قوله ومن غاب) كلامه فى الزوج ومثله الزوجة (قوله ليس لزوجته نكاح) ولاالمستولدته (قوله يتيقن) بمعنى مايشمل الظن لشموله حكم الحاكم و إخبار البينة على مامر فى الفرائض (قوله وعن القفال لوأخبرها الخ) هوالمعتمد وجزم به ابن المقرى (قوله عدل) ولو رواية كعبد وامرأة وهل يلحق بذلك غير عدل اعتقدت صدقه راجعه (قوله حل لها) لكن لاتقر عليه ظاهرا فيفرق الحاكم بينهما اذا علم بهما (قوله وفى القديم) ونقل أن الشافعى رضى الله عنه رجع عنه لما علم أنه من قضاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه لأن المجتهد لايقلد مثله (قوله قبله) اى قبل ضرب القاضى كماصرح به ابن حجر (قوله مكنه من أخذ زوجته) وهو صريح فى أن الفسخ ينفذ ظاهرا فقط فهو المعتمد من الوجهين ولكن لايستمتع المفقود بها حتى تنقضى عدة وطء الناكح بها ولاحد عليه به ولاعليها كما يأتى (قوله للقياس الجلى) مع الاحتياط للابضاع (قوله بعض التربص) لاحاجة اليه بل هو تصوير وانما المدار على كون النكاح بعد العدة سواء قبل ضرب القاضى أو بعده على مامر عن القديم ولايقال عطف العدة على التربص تفسير لأنه غيرها كمامر (قوله ميتا) قبل النكاح بمقدار العدة وخرج مالو بان حيا فهوله على ماتقدم (قوله وقت الحكم) أيضا يفيد أن ماذكره المصنف مبنى على القديم والحكم بالصحة مبنى على الجديد وصح هنا لخفاء أثر الشك فلاينافى مامر فى المرتابة (قوله فى الواقع) أى مع الاستناد الى سبب خفى فلاينافى مامر فى المرتابة لاستناده الى سبب ظاهر (قوله لايطؤها) ولايستمتع بها كمامر ولانفقة لها على واحد منهما لعدم صحة النكاح باطنا فى الثانى ولنشوزها على

فان كانت هى المطلقة فهى عدتها وان كانت هى الزوجة فقد حصلت الأشهر فى ضمنها وان كانت الأشهر أكثر فان كانت هى المطلقة فقد حصلت الأقراء وان كانت هى الزوجة فعدتها الأشهر قال فى الكفاية ولم يتعرضوا هنا لبناء هذه المسألة على أن الوارث هل يقوم مقام المورث فى البيان وكان ينبغى بناؤها على ذلك [قوله حتى يتيقن موته الخ] رواه الشافعى عن على رضى الله عنه ومثله لايقال من قبل الرأى وللقياس الجلى كما سيأتى فى كلام الشارح اذ كيف يقول لاترث وتنقضى عدتها منه [قوله نقض] قال القاضى والامام رجع الشافعى عن القديم إذ بان له أن تقليد الصحابى لايجوز للمجتهد [قوله بعد التربص والعدة] أى و بعد ماسلف من ضرب القاضى وحكمه هذا مراده فيما يظهر هذه الحاشية سطرتها بحثا قبل اطلاعى على تصريح الشارح بمعناها فى قوله الآتى وقت الحكم بالفرقة فلله الحمد [قوله صح النكاح الخ] نظر فيه الزركشى بما سلف من عدم صحة نكاح المرتابة اذا حصلت الريبة وان بان أن النكاح صادف البينونة قال وقد جعلوا من موانع النكاح الشك فى حل المنكوحة كما لو نكح من لايدرى أمعتدة أم لا وهل هى أخته من الرضاع أم لا اه أقول لا اشكال لأن الأمر هنا متأكد بضرب القاضى وحكمه فأقل مراتبه أن يكون كما لو حدثت الريبة بعد انقضاء العدة وهو لايضر كما سلف [قوله و يجب الاحداد] من أحد وهو المنع لأنها تمنع نفسها التزين وتمنع الخضاب وقوله أيضا و يجب الاحداد انظر لو كانت حاملا ومكثت أربعة أعوام هل تحد مدتها أو ولدت عقب الموت هل يزول الوجوب والجواز أم الوجوب فقط أما من تعتد بالأكثر من الاقراء والأشهر لو فرض

الاحداد على معتدة وفاة) لحديث الصحيحين لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخرأن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا أى فانها يحل لها الاحداد عليه أى يجب بالاجماع على ارادته (لارجعية) أى لايجب عليها لتوقع الرجعة قال بعضهم والأولى أن تتزين بمايدعو الزوج الى رجعتها وروى أبو ثور عن الشافعى أنه يستحب لها الاحداد (و يستحب لبائن) بخلع أو ثلاث (وفى قول يجب) كالمتوفى عنها زوجها بجامع الاعتداد عن نكاح وفرق بأنها مجفوة بالطلاق فلا يليق بها ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها (وهو ترك لبس مصبوغ لزينة وان خشن) لحديث الصحيحين عن أم عطية كنا نتهى أن نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وأن نكتحل وأن نتطيب وأن نلبس ثوبا مصبوغا (وقيل يحل ماصبغ غزله ثم نسج) كالبرود لانتفاء الزينة فيه بخلاف ماصبغ بعد النسج كالمعصفر والمزعفر (ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان وكذا ابريسم) أى حرير (فى الأصح) كالكتان اذالم تحدث فيه زينة كنقش والثانى يحرم لأن لبسه تزيين فعلى هذا يحرم العتابى الذى غلب فيه الابريسم ويباح الخز قطعا لاستتار الابريسم فيه بالصوف الذى هو سداه (و) يباح (مصبوغ لايقصد لزينة) بل لمصيبة أو احتمال وسخ كالأسود والكحلى لانتفاء الزينة فيه وان تردد المصبوغ بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق فان كان براقا صافى اللون حرم لأنه مستحسن يتزين به أو كدرا مشبعا فلا لأن المشبع من الأخضر يقارب الأسود ومن الأزرق يقارب الكحلى (ويحرم حلى ذهب وفضة) لحديث المتوفى عنها زوجها لاتلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة والحلى ولاتختضب ولاتكتحل رواه أبوداود والنسائى باسناد حسن والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهى المغرة بفتحها و يقال طين أحمر يشبهها و يستوى فى الحلى الخلخال والسوار والخاتم وغيرها لاطلاق الحديث وقال الامام والغزالى يجوز لها التختم بخاتم الفضة كالرجل وانما يحرم عليها ماتختص النساء بحله (وكذا) يحرم (لؤلؤ فى الأصح) من تردد للامام وجزم به الغزالى لظهور الزينة فيه والثانى لايحرم لأنه ليس كالذهب ولايحرم على الرجل قال الروياني ولو تحلت بنحاس أو رصاص مموه بذهب أو فضة أو مشابه لهما بحيث لايعرف الا بعد التأمل

الأول بنكاح الثانى نعم ان فرق بينهما وعادت لمنزل المفقود وعلم بها وجبت من حينئذ (قوله الاحداد من) أحد و يقال الحداد من حد و يقال بالجيم بدل الحاء وهو لغة المنع وشرعا منع مخصوص من التزين والخضاب ونحوهما وقال بعضهم انه اتفق فيه اللغتان (قوله على معتدة وفاة) ولو صغيرة ومجنونة بالزام وليهما ورقيقة وذمية ولو على ذمى والمعاهد والمؤمن كذلك فى الشقين وقيده الأذرعى بما اذا ترافعوا الينا والا فلا نتعرض لهم وخرج بمعتدة الوفاة مازاد على الأشهر فيمن تعتد بالأكثر منها ومن الاقراء فيما مر ومالو ولدت عقب الموت ونازع فيها بعضهم ومالو كانت حاملا من شبهة عند الموت فلاتحد الا بعد الوضع نعم ان كان الحمل عن الشبهة والوفاة وجب الاحداد ولاتمنع منه للشبهة وظاهره دوام الاحداد وان طال زمن الحمل الى الوضع ولو لأربع سنين فراجعه (قوله تؤمن الخ) هو للغالب كما علم مما مر (قوله للاجماع) وكأنه لم ينظر الى مخالفة الحسن البصرى فى ذلك (قوله قال بعضهم) أى الأصحاب كما فى الروضة (قوله والأولى أن تتزين الخ) حمل على مااذا كانت ترجو رجعته ولم تكن ريبة فى فرحها بطلاقه (قوله يستحب لها الاحداد) هو المعتمد اذا لم ترج رجعة كالبائن وخرج بهما المعتدة عن شبهة أو نكاح فاسد ولو بالموت فيهما وأم الولد فلا يندب لهن الاحداد كما مر (قوله لبس مصبوغ) ولو ليلا ومستورا نعم يكفى ستره اذا لبسته لحاجة (قوله لزينة) أى ماجرت العادة أن يتزين به لتشوف الرجال اليه ولو بحسب عادة قومها أو جنسها (قوله كالبرود) وهى المشهورة بالطرح أو نحو القليعة بضم أوله (قوله وكتان) بفتح الكاف وحكى كسرها (قوله أى حرير) فسر به الابريسم اشارة لشموله للقز ومحله مالم يحدث فيه مايفيد الزينة من صبغ وغيره (قوله كالأسود) اذا لم تكن عادتهم التزين به و إلا كالأعراب فيحرم (قوله مستحسن يتزين به) أى ان جرت عادتهم به والا فلا وكذا مابعده والطراز كالنسج وحواشى العتابى كالنسج أيضا (قوله ويحرم حلى الخ) أى نهارا ويكره ليلا بلاحاجة ولا كراهة معها (قوله وغيرها) كالقرط وهو حلقة الأذن والدملج وهو سوار العضد والتحلى بنحو النحاس ان كان للزينة أو اشتبه بالذهب حرم (قوله وقال الامام الخ) هو مرجوح (قوله

زيادة الأقراء فالوجه سقوطه فى الزائد لأن تلك الزيادة من حيث الطلاق والله أعلم [قوله على معتدة وفاة] هذه العبارة تفيد مسئلة حسنة وهى لو مات عنها وهى معتدة بحمل عن شبهة فلا يجب الاحداد حتى تشرع فى عدة الوفاة بعد الوضع [قوله بالاجماع] نقل ابن المنذر أن الحسن البصرى خالف اه ومن الأدلة على الوجوب أن الاحداد كان ممتنعا فاذا جاز وجب كقطع يد السارق [قوله وأن نكتحل] كأن هذا من عطف الجمل والمعنى ونهى أن نفعل كذا على زوج [قوله وكتان] هو بفتح الكاف وحكى كسرها

[قوله

لم يجز والافلا كانت من قوم يتزينون بمثله لم يجز أيضا أو يستعملون لمنفعة يتوهم ونهايته فيه جاز (و) يحرم (طيب في بدن وثوب) لحديث أم عطية السابق وأن تتطيب (وطعام وكحل) غير محرم قياسا على البدن والثوب (و) يحرم (اكتحال بإثمد) وإن لم يكن فيه طيب لحديث أم عطية السابق وأن نكتحل (إلا لحاجة كرمد) فتكتحل به ليلا وتمسحه نهارا فإن دعت الحاجة إليه في النهار جاز فيه والكحل الأصفر وهو الصبر بكسر الباء كالإثمد في الحرمة لحديث أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم

دخل على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينيها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار أما الكحل الأبيض كالتوتيا فلا يحرم لأنه لا زينة فيه وقيل يحرم على البيضاء حيث تتزين به وقيل لا يحرم الأصفر على البيضاء وقيل لا يحرم الأثمد على السوداء لأنه بسواده لا يفيدها جمالا (و) يحرم (اسفيذاج) بالذال المعجمة (ودمام) بضم المهملة وكسرها وهو المسمى بالحمرة لأنهما يتزين بهما الوجه وكذا يحرم الأثمد في الحاجب لأنه يتزين به (وخضاب حناء) ونحوه لحديث أبي داود السابق ولا تختضب وذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين ولا يحرم فيما تحت الثياب ذكره الروياني (أو يحل تجميل فراش وأثاث) بأن تزين بيتها بالفراش والستور وغيرها لأن الحداد في البدن لا في الفراش والمكان (و) يحل (تنظف بغسل رأس وقلم) لأظفار (وإزالة وسخ) قال ويحل امتشاط وحمام إن لم يكن فيه خروج محرم) واستحداد فإن ذلك كله ليس من الزينة كما ذكره الرافعي في الشرح وسكت عن التقييد في الحمام (ولو تركت الإحداد) الواجب عليها كل المدة أو بعضها (عصت وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن) الذي يجب عليها ملازمته كما سيأتي فإنها تعصي وتنقضي عدتها بمضي المدة (ولو بلغتها الوفاة بعد المدة) أي مدة عدة الوفاة (كانت منقضية) لمضي مدتها (ولها) أي المرأة (إحداد على غير زوج) من الموتى

و يحرم لؤلؤ) أي نهارا كما مر وكذا بقية التحلي نعم إن دعت ضرورة إلى لبسه نهارا كإحرازه جاز (قوله لم يجز) هو المعتمد وكذا ما بعده والتمويه ليس قيدا ونحو الصدف والعاج والودع كذلك لمن يتزين بها (قوله ويحرم طيب الخ) أي ليلا ونهارا والمراد بالطيب ما يحرم على المحرم نعم يجوز نحو قسط أثر حيض وشملت الحرمة الابتداء والدوام وهو كذلك ولو احتاجت إليه فهو كالحاجة للاكتحال الآتي والحرمة كالمحدة في استعمال الطيب ابتداء لا دواما كما يأتي {فرع} يحرم دهن شعر رأسها ولحيتها وبقية شعور الوجه لأنه زينة لا دهن بقية البدن (قوله لحاجة) قال شيخنا وهي ما تبيح التيمم وفيه بعد والوجه الاكتفاء بما لا يحتمل عادة (قوله دعت الحاجة) قال شيخنا المراد بها هنا الضرورة فراجعه (قوله الأصفر) ولو لبيضاء والأسود ولو لسوداء كما سنشير إليه (قوله بكسر الباء) أي مع فتح الصاد وبإسكان الباء مع فتح الصاد وكسرها (قوله فقال اجعليه) وفي رواية فقال لا فإنه يشب الوجه أي يوقده ويحسنه (قوله فلا يحرم) ولو نهارا (قوله ويحرم اسفيذاج) لفظة مولدة (قوله ودمام) قال الأسنوي بكسر الدال المهملة وبميمين بينهما ألف وفي الشرح جواز الضم أيضا (قوله المسمى بالحمرة) بالحاء المهملة المضمومة (قوله الوجه) شمل اللثة والشفة والخدين والذقن وغير الدمام مثله في ذلك (قوله يحرم الأثمد في الحاجب) وغير الأثمد مثله ويحرم تصفير الحاجب أيضا بالفاء خضابه بالصفرة لا تصغيره بالغين المعجمة وقيل يحرم أيضا وقال شيخنا كالخطيب وأما إزالة شعر الإبط والعانة والرأس وغيرها فلا حرمة كإزالة الأوساخ والاستحمام وغسل الثياب ونحو ذلك (قوله حناء) هو مذكر مهموز ممدود واحده حناءة بالهمزة والمد أيضا (قوله ونحوه) منه النقش والتطريف في الأصابع وتصفيف الشعر وتجعيده (قوله بأن تزين بيتها) إشارة إلى أن نسبة التجمل إلى الفراش مجازية والمراد أنها تتجمل بالفراش ومنه الوسائد والأنطاع فلا يحرم (قوله أثاث) بمثلثتين أمتعة البيت وسكت عن معنى التجمل فيه وفي دخوله فيما قبله بعد فتأمله (قوله في البدن) يفيد أن الغطاء بنحو اللحاف كالثياب وبه قال شيخنا تبعا لابن الرفعة فيحرم ولو ليلا (قوله ليس من الزينة) أي المقصودة للزوج فلا ينافي إطلاق الزينة على ذلك في الجمعة (قوله عصت) إن علمت وهي مكلفة والإثم في غير المكلفة على وليها إن علم (قوله أي المرأة) لا الرجل فيحرم عليه ولو على نحو زوجته لفقد قوة الصبر في حقه التي طلب الإحداد لها في النساء وجوزه الإمام له ثلاثة أيام ولم يوافقوه عليه (قوله إحداد) أي تحزن بغير تغيير ملبوس ونحوه مما يدل على عدم الرضا بل يحرم (قوله على غير زوج) ممن يطلب الحزن عليه ولو أجنبيا

[قوله ويحرم طيب] لو كانت تحترف فيه فمحل نظر [قوله واسفيذاج] هو يؤخذ من الرصاص وهي لفظة مولدة [قوله حناء] هو مذكر ممدود مهموز واحده حناءة [قوله فراش] هو ما رقد عليه من مرتبة ونطع ووسادة فأما ما تتغطى به فقال ابن الرفعة الأشبه أنه كالثياب لأنه لباس [قوله من الموتى] قال الزركشي من الأقارب

(ثلاثة أيام) فمادونها (وتحرم الزيادة) عليها (والله أعلم) وذلك مأخوذ من حديثي الصحيحين السابقين وقد ذكر هذه المسائل الرافعي في الشرح ولم يصرح بحرمة الزيادة

{ فصل : تجب سكنى لمعتدة طلاق ولو بائن } بخلع أو ثلاث حاملا كانت أو حائلا قال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم (الا ناشزة) بأن طلقت حال نشوزها فانها لا سكنى لها في العدة كما في صلب النكاح قال في التتمة ولو نشزت في العدة سقطت سكناها فان عادت الى الطاعة عاد حق السكنى وقيل ان نشزت على الزوج وهي في بيته فلها السكنى في العدة وان خرجت واستعصت عليه من كل وجه فلا سكنى لها وتستثنى الصغيرة التي لا تحتمل الجماع فانها لا سكنى لها بناء على الأصح أنها لا تستحق النفقة حالة النكاح وكذا تستثنى الأمة حيث لا تجب نفقتها وقد تقدم في فصل نكاح العبد (ولمعتدة وفاة في الأظهر) لحديث فريعة بضم الفاء بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري أن زوجها قتل فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع الى أهلها وقالت ان زوجي لم يتركني في منزل يملكه فأذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره والثاني لا سكنى لها كما هو قضية اذن النبي لفريعة أولا وقوله لها ثانيا امكثي في بيتك محمول على الندب جمعا بينهما ويجاب بأن حمله على الوجوب أرجح (وفسخ على المذهب) كالطلاق بجامع فرقة النكاح وفي الحياة وسواء الفسخ بردة واسلام ورضاع وعيب والطريق الثاني قولان أحدهما لا تجب لأن وجوبها بمنزوال النكاح مستبعد والنص إنما ورد في المطلقة فيبقى غيرها على الأصل والثالث ان كان لها مدخل في ارتفاع النكاح كأن فسخت

بلا ريبة كصديق وعالم وصالح وصهر وسيد ومملوك (قوله ثلاثة أيام) قال شيخ شيخنا عميرة وقد مرّ في التعزية اعتبار الثلاث من الموت أو الدفن فينبغي أن يأتي مثل ذلك هنا راجعه وقال بعضهم ينبغي هنا اعتبارها من وقت العلم بالموت على قياس الغائب في الموت (قوله وتحرم الزيادة) أي بقصد الاحداد والا فلا .

{فصل} في سكنى المعتدة وزمانها ومكانها وغير ذلك (قوله تجب) وان أسقطتها عن الزوج لما فيها من حق الله تعالى ولأنه اسقاط لما لم يجب اوجو بها يوما فيوما (قوله لمعتدة) خرج أم الولد والمفسوخة بعيب أوغيره كردة (قوله طلاق) خرج وطء الشبهة ولو من نكاح فاسد وان وجب عليها ملازمة المسكن الى انقضاء العدة وعليها أجرته وللزوج اسكانها (قوله بائن) مرفوع خبر مبتدإ محذوف ولم يقدره الشارح كعادته لما قيل إنه وجده مجرورا بضبط المصنف بالقلم وعليه فهو صفة لطلاق محذوف وقول شيخنا الرملي إنه نعت الطلاق المذكور فيه نظر مع الفصل بلو تأمل (قوله فان عادت) ظاهره أنه راجع لنشوزها في العدة ويجوز رجوعه للأولى أيضا ويصرح به ذكر الخلاف بعده (قوله عاد حق السكنى) ولو لليوم الذي عادت فيه وان لم تجب نفقتها فيه اذ لا تلازم بينهما كما في معتدة الوفاة ويرجع عليها بأجرة المسكن في مدة النشوز وإن كان لزوجها وله اخراجها اذا نشزت ويجب عودها اذا عادت (قوله وقيل ان نشزت الخ) وبه قال الامام مالك ولا يكون ماذكر الا اذا نشزت حال الطلاق (قوله وتستثنى الصغيرة) ويتصور وجوب العدة عليها باستدخال مائه (قوله وكذا تستثنى الأمة) نعم للزوج اسكانها بعد فراغ خدمة السيد صونا لمائه (قوله لمعتدة وفاة) أي غير ناشزة أيضا وكذا معتدة الفسخ الآتية (قوله في الحجرة) أي صحن دار مو المسجد بجوارها وهي محل القبر الشريف الآن (قوله أرجح) لأنه الأصل فيه مالم يعارض (قوله وفسخ) بالمعنى الشامل للانفساخ بدليل ما بعده (قوله ورضاع) ولعان (قوله في ارتفاع النكاح) خرج مالو كان لها مدخل في العدة كأن طلقها وادعت الاصابة وأنكرها فهي كالناشزة على المعتمد {تنبيه} انما وجبت سكنى معتدة الوفاة والبائن الحامل لأنها لصيانة الماء المحتاج اليها وبذلك فارق عدم وجوب النفقة لأنها

[قوله وتحرم الزيادة] قال الامام لأن في ذلك اظهار عدم الرضا بالقضاء. والأليق التلفع بجلباب الصبر ورخص في الثلاث لأن النفوس قد لا تستطيع ذلك فيها ولذا شرعت التعزية فيها لأن أعلام الحزن تنكسر بعدها اه وقد سلف أن مدة التعزية من الموت وقيل من الدفن فينبغي أن يجيء مثله هنا .

{ فصل تجب } [قوله ولو بائن] بالجر قال الزركشي والوجه نصبه [قوله وكذا تستثنى الأمة] لكن هل يجب عليها ملازمة المسكن لو أراده الزوج حكى الرافعي عن الامام إن بينا في صلب النكاح أن تكون في المسكن الذي يعينه الزوج وجبت الملازمة وان قلنا يجاب السيد فوجهان وقضية البناء ترجيح وجوب الملازمة كما قال الزركشي [قوله ولمعتدة وفاة] لو طلقها قبل الموت طلاقا رجعيا ثم مات في أثناء العدة وجب لها السكنى قطعا [قوله الحجرة] أي صحن الدار [قوله وعيب] لم يذكر فرقة اللعان لأن البغوي جزم فيها بالاستحقاق فليست من محل الخلاف {فائدة} حيث قلنا لا تستحق فلو أراد الزوج الاسكان وجب عليها

الاجابة

بخيار العتق أو بعيب الزوج أو فسخ هو بعيبها فلا سكنى لها قطعا وان لم يكن لها مدخل فى ارتفاعه كأن انفسخ باسلام الزوج أو ردته والرضاع من أجنبى ففى وجوب السكنى لها القولان والرابع كالثالث فى شقه الأول ويجب فى الشق الثانى قطعا (وتسكن فى مسكن كانت فيه عند الفرقة وليس لزوج وغيره اخراجها ولا لها خروج) منه فلو اتفقت مع الزوج على الانتقال الى غيره من غير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لأن فى العدة حق الله تعالى وقد وجب فى ذلك المسكن قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واضافة البيوت اليهن من جهة أنها مسكنهن قال فى النهاية والرجعية كغيرها فى ذلك قال فى المطلب ونص عليه فى الأم وفى الحاوى والمهذب أن للزوج أن يسكنها حيث شاء كالزوجة وجزم به المصنف فى نكت التنبيه (قلت ولها الخروج فى عدة وفاة وكذا بائن فى النهار لشراء طعام وغزل ونحوه) لحاجتها الى ذلك وعبر فى الروضة كأصلها بشراء طعام أو قطن أو بيع غزل (وكذا ليلا الى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما) للتأنس فيها لكن (بشرط أن ترجع وتبيت فى بيتها) وفى البائن قول قديم أنها لا تخرج لما ذكر بخلاف المتوفى عنها لما ورد فيهما من حديث مجاهد أن رجالا استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم يارسول الله انا نستوحش فى بيوتنا فنبيت عند احداهن فأذن لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند احداهن فاذا كان وقت النوم تأوى كل امرأة الى بيتها رواه الشافعى والبيهقى أما الرجعية فلا تخرج لما ذكر الا باذنه كالزوجة اذ عليه القيام بكفايتها (وتنتقل من المسكن لخوف من هدم أو غرق) على نفسها أو مالها (أو على نفسها) من فساق مجاورين لها (أو تأذت بالجيران أو هم بها أذى شديدا والله أعلم) للحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك كله الرافعى فى الشرح ومما يصدق به الجيران الأحماء وقد فسر قوله تعالى إلا أن يأتين بفاحشة مبينة بالبذاءة باللسان على الأحماء (ولو انتقلت الى مسكن باذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها إليه اعتدت فيه على النص) لأنها مأمورة بالمقام فيه وقيل تعتد فى الأول لأنها لم تحصل وقت الفراق فى الثانى وقيل تتخير بينهما لأنها غير مستقرة فى واحد منهما حالة الفراق ولها تعلق بكل منهما

السلطنة المنتفية فيهما {فرع} حيث لم تجب السكنى ندب للامام اسكانها وللزوج اسكانها أيضا ولأجنبى أيضا حيث لا ريبة وتجب عليها الاجابة اذا طلبت منها خصوصا اذا كانت فى مسكن فورقت فيه (قوله قال فى النهاية والرجعية كغيرها) هو المعتمد (قوله ولها) أى المعتدة حيث لم تجب نفقتها (قوله لحاجتها الى ذلك) فلو احتاجت ليلا جاز كالنهار قاله شيخنا واذا لم تحتج لم تخرج أصلا ولو لعيادة أو زيارة أو تجارة أو تنمية مال (قوله وعبر فى الروضة الخ) فيه اعتراض على المصنف إلا أن يؤول الشراء فى كلامه بما يشمل البيع كذا قيل والوجه خلافه بل يجعل ونحوه عائدا الى الشراء أو لما ذكر من الشراء وغيره نعم كون الغزل للبيع أقرب من كونه للشراء فتأمل (قوله الى دار جارة) والمراد بها الملاصقة وملاصقتها لا ما فى الوصية (قوله للتأنس) أى ان احتاجت إليه (قوله وفى البائن الخ) فيه اعتراض عليه بعدم ذكر الخلاف (قوله بأحد) اسم الجبل الذى كانت عنده الوقعة (قوله أما الرجعية) ومثلها البائن الحامل (قوله الا باذنه) أى فيما يتعلق بالنفقة لوجوبها عليه أما غيرها فلها الخروج لما تحتاج اليه كالتأنس مع الجارة وغيرها مما مر (قوله وتنتقل من المسكن) أى الى أقرب المساكن إليه حيث أمكن وجوبا (قوله ومالها) وان قل واختصاص (قوله أذى) بفتح الهمزة منونا أى ايذاء شديدا بحيث لا يحتمل عادة نعم ان تعدت عليهم منعها الحاكم منه ومن الخروج (قوله للحاجة الى ذلك) أى الخروج وكذلك لو أسلمت بدار الحرب ولم تأمن مع الاقامة أو لزمها حد أو دعوى أو يمين وليست مخدرة أو لزمها تغريب فى زنا (قوله الأحماء) أى غير أبويها نعم لو كان المسكن لها أو ضاقت الدار عنها وعنهم وطال التأذى منها لهم أو عكسه نقلوا عنها وجوبا وأما الأبوان فلا يجب نقلها عنهما لأن المشاحنة بينهم لا تطول بل يندب نقلها فقط وقولهم وضاقت الدار عنهم صريح فى أنها اذا اتسعت لا يجب النقل وفيه بحث فراجعه (قوله الى مسكن) أى فى البلد (قوله قبل وصولها)

الاجابة وينبغى أن يكون مثل ذلك ارادة الوارث فى المتوفى عنها على القول بعدم الوجوب [قوله لم يجز] قال العلماء لما كانت العدة لا تسقط بالتراضى فكذا توابعها لما فيه حق لله تعالى [قوله مسكنهن] أى لا من حيث انها مملوكة لهن والا لما اختص الحكم بالمطلقات [قوله وكذا بائن] روى مسلم عن جابر رضى الله عنه قال طلقت خالتى سليمى فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بلى تجدى نخلك فانك عسى أن تتصدقى أو تفعلى خيرا قال الشافعى رضى الله عنه ونخيل الأنصار قريبة من منازلهم والجذ لا يكون الا نهارا .

وقيل تعتد فى أقربهما إليها عند الفراق وان استويا تخيرت أما اذا وجبت العدة بعد وصولها الى الثانى فتعتد فيه جزما وإن لم تنقل الأمتعة من الأول (أو بغيراذن ففى الأول) تعتد (وكذا لوأذن ثم وجبت قبل الخروج) منه فانها تعتدفيه (ولوأذن فى الانتقال الى بلدفكمسكن) فيما ذكرفان وجبت العدة قبل الخروج من البلدأى قبل فراق عمرانه اعتدت فى مسكنها منه أو بعدالخروج منه وقبل الوصول الى الثانى ففيه الخلاف السابق أو بعدالوصول اليه اعتدت فيه جزما (أو) أذن (فى سفرحج أوتجارة ثم وجبت فى الطريق فلها الرجوع والمضى) وهى معتدة فى سيرها (فان مضت) و بلغت المقصد (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها ثم يجب الرجوع) فى الحال (لتعتد البقية فى المسكن) فان كانت العدة تنقضى فى الطريق وجب الرجوع أيضا فى الأصح لقرب من موضع العدة وان لم تمض اعتدت البقية فى مسكنها ولو وجبت العدة قبل الخروج من مسكنها لم تخرج منه أو بعد الخروج منه للسفرولم تفارق عمران البلد لزمها العود اليه لأنها لم تشرع فى السفر وقيل تتخير بين العود والمضى لتضررها بتركه المفوت لغرضها وقيل فى سفرالحج تتخير وفى سفر التجارة يلزمها العود والعمرة كالحج فى جميع ماذكر (ولو خرجت الى غير الدار المألوفة) لسكناها (فطلق وقال ماأذنت فى الخروج صدق بيمينه) لأن الأصل عدم الاذن فيجب رجوعها فى الحال الى دار المألوفة ولو وافقها على الاذن فى الخروج لايجب الرجوع فى الحال (ولوقالت نقلتنى) أى أذنت لى فى النقلة الى هذه الدار فأعتد فيها(فقال بل أذنت) فى الخروج اليها (لحاجة) قال ذكرها فاعتدى فى الأولى (صدق) بيمينه (على المذهب) لأن الأصل عدم الاذن فى النقلة ومقابله تصديقها بيمينها لأن الظاهر معها بكونها فى الثالثة وهماقولان محكيان فيما لواختلفت الزوجة ووارث الزوج والمذهب تصديقها لأنها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج (ومنزل بدوية و بيتها من شعركمنزل حضرية) فعليها ملازمته الى انقضاء عدتها فان ارتحل فى أثنائها قومها ارتحلت معهم للضرورة أوأهلها فقط وفى الباقين قوة وعدد فقيل تعتد بينهم لتيسره والأصح تتخير بين الاقامة والارتحال لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة (واذا كان المسكن) مملوكا (له و يليق بها تعين) لأن تعتد فيه لما تقدم (ولا يصح بيعه الا فى عدة ذات أشهر فكمستأجر)

أى و بعد خروجها من البيت والاوجب بقاؤها فيه وسيأتى (قوله وان لم تنقل الأمتعة) وكذا لو عادت الى نقلها (قوله ففى الأول) مالم يأذن لها فى الاقامة فى الثانى (قوله قبل الخروج منه) وان بعثت أمتعتها (قوله فى انتقال) أومطلقا (قوله قبل فراق عمرانه) أوسوره الى محل تقصرفيه الصلاة (قوله فى الطريق) أى بعد ماذكر (قوله فلها الرجوع) وهوأولى (قوله أقامت فيه) أى بقدرالحاجة من تمام الحج أوغيره وان زادعلى ثلاثة أيام أو بقدرمدة قدرها لها و يغتفرلها مما بعدهما الى مادون الثلاث أوالى وجودرفقة ان احتاجت اليهم ونحوأمن طريق (قوله لزمها العود) وفى هذه والتى قبلها لوكانت أحرمت بالحج أتمته بعدالعدة ان أمكن والاتحللت وعليها القضاء ودم الفوات هذا مااعتمده شيخنا الرملى (قوله والعمرة كالحج الخ) نعم لايتصورفيها الفوات وغير سفرالحج والتجارة مثلهما ولولغيرحاجة أولنزهة ولو سافرت معه فوجبت العدة فى الطريق أوفى مقصدالزوج لزمها العود حالا بالشرط السابق لانقطاع تبعيتها له مع عدم الاذن ومافى المنهج من اغتفارمدة المسافرغيرمراد (فرع) لوجهل حال السفر والاذن فيه حمل على النقلة (قوله وقال) أى الزوج ومثله فى هذه وارثه (قوله وهماقولان الخ) لعله اشارة الى أن المراد بالمذهب الراجح بدليل تعبيره به كالمصنف لابمعنى أن الخلاف طرق وقيل اشارة الى أن أحدالخلافين مبنى على الآخرفأشبه الطرق فتأمل (قوله لأنها أعرف) أى مع اتفاقهما على الاذن و بذلك فارقت ماقبلها وهل تسقط سكناها اذا لم تصدق هى فى المسئلتين راجعه (قوله و بيتها من شعر) تفسير لما قبله والشعر مثال و بيوت الحلة كبيوت القرية والحلتان كالقريتين فيما تقدم وكذا بيوت الخان والسفينة فان عدمت بيوت السفينه ولها محرم فيها مثلا أخرج الزوج منها فان تعذراخراجه أخرجت هى الى أقرب شط تأمن فيه فان تعذر اعتدت فيها مع الاحتياط من النظر والخلوة مثلا (قوله قومها) أى أهلها وغيرهم (قوله للضرورة) فيتعين أقرب محل تأمن فيه (قوله أوأهلها) أى ارتحلوا لامع رجاء عودهم والا كأن هربوا من عدو مثلا و يعودون وجب عليها الاقامة حيث أمنت وكذا لوارتحل بعض أهلها (قوله والأصح تتخير) هو المعتمد ولورجعية خلافا للبلقينى (قوله مملوكا) ولومن حيث المنفعة (قوله ولا يصح بيعه) أى لغيرها نعم لوسبق العدة رهن وتعذرالوفاء من غيره بيع فيه أوسبق حجرفلس فهى

[قوله وقيل تعتد الخ] قال ابن أبى الدم الأقيس و يشهد له حديث الرجل الذى خرج تائبا فمات واختصمت فيه الملائكة [قوله ففيه الخلاف] قال الامام ولوأرادت الاقامة فى بلد بين البلدين لتقضى عدتها فيه لم يجز اتفاقا [قوله أوتجارة] مثله النزهة [قوله لم يجب الرجوع] أى ولوانقضت قبل ثلاثة أيام [قوله لأن الأصل الخ] أى وكما لوخاطبها بكناية الطلاق واختلفا فى النية ولأن القول قوله فى أصل الاذن فكذا فى صفته [قوله والأصح تتخير] خولف ذلك فى الحضرية فتلزمها الاقامة وتخالف الحضرية أيضافيما لوأذن الزوج للبدوية فى النقلة من حلة الى حلة ثم طلق فى أثناء الطريق فلها الاقامة فى قرية أوحلة بينهما ولا كذلك الحضرية [قوله و يليق بها]

فيصح فى الأظهر كما تقدم فى باب الاجارة (وقيل باطل) قطعا والفرق أن المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها فكأن المطلق باعها واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل (أو مستعار الزمتها فيه فان رجع المعير ولم يرض بأجرة نقلت) بخلاف ما اذا رضى بها فتلزم المطلق ولا تنقل (وكذا مستأجرا نقضت مدته) فانه اذا لم يرض مالكه بتجديد اجارة تنقل منه بخلاف ما اذا رضى بذلك (أو) عاركا لها استمرت) فيه لزوما (وطلبت الأجرة) من المطلق قاله صاحبا المهذب والتهذيب وقال صاحب الشامل وغيره وصححه فى أصل الروضة تتخير بين الاستمرار فيه باعارة أو اجارة وهو أولى و بين طلب النقل الى غيره (فان كان مسكن النكاح نفيسا فله النقل الى لائق بها أو خسيسا فلها الامتناع) من الاستمرار فيه وطلب النقل الى لائق بها وحيث تنقل ينبغى أن تنقل الى قريب من المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم أن ذلك واجب واستبعد الغزالى الوجوب وتردد فى الاستحباب (وليس له مساكنتها ومداخلتها) حيث فضلت الدار على سكنى مثلها لما يقع فيهما من الخلوة بها وهى حرام كالخلوة بأجنبية (فان كان فى الدار محرم لها مميز ذكر أو) محرم (له) مميز (أنثى أو زوجة أخرى) كذلك (أو أمة أو امرأة أجنبية جاز) ماذكر لانتفاء المحذور فيه لكن يكره لأنه لا يؤمن

كالغرماء. وتقدم هى على الغرماء والورثة فى غير ذلك و يصح بيعه لها مطلقا (قوله فيصح فى الأظهر) وان توقعت الحيض فيها بنحو بلوغ تسع سنين مثلا واذا طرأ الحيض فيها تخير المشترى (قوله قطعا) اشارة الى أن المعبر عنه بقيل طريق قاطع وهو معلوم من التشبيه قبله ولكنه مخالف لاصطلاحه (قوله والفرق) أى من حيث الخلاف (قوله مستعارا) ولو بعد الفرقة (قوله رجع المعير) أو خرج عن الأهلية بنحو جنون أو سفه أو زوال ملكه عنه (قوله نقلت) ولا يلزمها العود له لو رضى بعدها (قوله فتلزم المطلق) فهى عارية لازمة من جهته بالزام الشارع (قوله بخلاف ما اذا رضى) فيلزم المطلق الأجرة ولا يجوز له نقلها (قوله وطلبت الأجرة) أى أجرة قدر ما يليق بها منه وسواء طلبت بنفسها أو وليها فلو لم تطلبها فلا أجرة حيث كانت رشيدة كما لو سكن معها فى بيتها باذنها مدة ولم تطلبها وان كانت أمتعته فى محل وحدها فان لم تأذن له فلها مطالبته بها (قوله وصححه فى أصل الروضة) أى صحح أنها تخير وهو المعتمد وفيه اعتراض على المصنف وان أمكن حمل كلامه على الجواز دون الوجوب بأن يقال استمرت ان شاءت (قوله وظاهر كلامهم أن ذلك واجب) أى نقلها الى القريب أى تعين القريب وهو المعتمد (قوله وليس له) ولو فى رجعية (قوله ومداخلتها) أى ولا مداخلتها وكان المناسب للشارح ذكرها (قوله حيث فضلت) قيد للجواز الآتى فغيرها يمتنع مطلقا (قوله ذكر) ليس قيدا كما يشير اليه الشارح ولا بد فى المحرم وغيره ممن يأتى أن يكون ثقة وقال شيخنا فى محرمها يكفى أن يكون له غيرة ولو غير ثقة ولا بد فيمن ذكر أيضا أن يكون بصيرا وقال شيخنا يكفى أعمى قوى الادراك (قوله أو امرأة) أو ممسوح أو عبدها (قوله اشترط محرم) أو غيره ممن تقدم (قوله و ينبغى) أى يجب (قوله أن يغلق) وأولى منه أن يسمر وأولى منه أن يبنى (قوله كما اشترطهما) أى الغلق وعدم المرور وهو المعتمد وفى كلامه اعتراض على المصنف (قوله وعلو) والاولى اسكانها فيه لأنه أبعد عن الاطلاع عليها ﴿فرع﴾ يحرم خلوة أمرد بأمرد وان تعدد أو رجل بأمرد وان تعدد أو بنسوة غير ثقات كذلك

قال الماوردى وغيره من العراقيين انه يعتبر هنا فى ملازمة المسكن أن يكون لائقا بها قال و يخالف سكن النكاح الذى يراعى فيه حال الزوج دونها لما توجه فى هذه المسكن من حق الله تعالى قال الزركشى بعد سوقه فى النفقات ما يخالفه [قوله وطلبت الأجرة] أى أجرة المسكان الذى يكفيها منه .

﴿تنبيه﴾ لو مضت المدة من غير طلب فلا أجرة كالسكنى فى صلب النكاح بخلاف النفقة [قوله فان كان فى الدار الخ) أى حيث فضلت عن سكانها ثم الظاهر أن صورة المسئلة أن الدار مع كونها فاضلة ليس فيها بيت واحد والا لاتحدت مع المسئلة الآتية الا أن مثل هذا التصوير لم يكتفوا فيها بالمحرم الا مع بناء حائل [قوله ذكر] قال الزركشى يكفى الأنثى بالأولى ولو كانت أجنبية فكذلك تكفى على الأصح فى الروضة [قوله والا فلا يشترط] استشكل ماذكره المؤلف فى الشقين أما الأول فلأن المحرم قد لا يكون معها عند قضاء الحاجة ولا يلازمها على الدوام وأما عدم اشتراطه عند التعدد فلأنه قد لا يكون ثم سكان والمحذور موجود فيما اذا كانت الدار كبيرة ذات مرافق وليس فيها غيره فالمتجه حمل كلامهم على غيرها.

﴿تنبيه﴾ لو كانت المرافق عند التعدد خارج الحجرة فى الدار لم يجز لأن الخلوة لا تمنع مع ذلك .

معه النظر ولا عبرة بالمجنون والصبى الذى لا يميز (ولو كان فى الدار حجرة فسكنها أحدهما والآخر الأخرى فان اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح) ومصعد الى السطح (اشترط محرم) حذرا من الخلوة فيما ذكر (والا فلا) يشترط (و ينبغى أن يغلق ما بينهما من باب وأن لا يكون ممر أحدهما) يمر فيه (على الأخرى) كما اشترطهما صاحبا التهذيب والتتمة وغيرهما حذرا من الخلوة فى ذلك ومنهم من لم يشترط الثانى كما فى البيتين من الخان (وسفل وعلو كدار وحجرة) فيما ذكر من أنه ان اتحدت المرافق اشترط محرم والا لم يشترط

﴿باب الاستبراء﴾ هو التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا لتعرف براءة رحمها من الحمل أو تعبدا (يجب بسببين أحدهما ملك أمة بشراء أو إرث أو هبة أو سبي أو رد بعيب أو تحالف أو اقالة) أو قبول وصية (وسواء بكر ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها) أي غير المذكورات ويدخل فيه الصغيرة والآيسة والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه أبو داود وغيره وقاس الشافعي رضي الله عنه غير المسبية عليها بجامع حدوث الملك وأخذ من الاطلاق في المسبية أنه لا فرق بين البكر وغيرها وألحق من لا تحيض من الآيسة والصغيرة بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتي (ويجب) الاستبراء (في مكاتبة عجزت) أي عجزها السيد لعود ملك الاستمتاع بعد زواله بالكتابة وكذا لو فسخت الكتابة يجب (وكذا مرتدة) عادت الى الاسلام فانه يجب استبراؤها (في الأصح) لعود ملك الاستمتاع بعد زوال بالردة والثاني لا يجب لأن الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة (لا من خلت من صوم أو اعتكاف أو احرام) بعد حرمتها على السيد بذلك لا لاذنه فيه فانها لا يجب استبراؤها لأن حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف الكتابة (وفي الاحرام وجه) أنه يجب الاستبراء بعد الحل منه كالردة لتأكد الحرمة به

نعم ان لم تكن ريبة كشارع ومسجد مطروق فلا تحرم

﴿ باب الاستبراء ﴾

هو بالمدلغة طلب البراءة وشرعا ماسيذكره وهو في الأمة كالعدة في الزوجة ولذلك ذكر عقبها وخص بهذا الاسم لأنه اعتبر أقل مايدل على البراءة (قوله التربص بالمرأة) الأولى تربص المرأة والمراد بها الأمة ولو عبر بها لكان أنسب (قوله بسبب الخ) هذا هو الأصل والمراد حل الاستمتاع كما سيأتي ولو بلا حدوث أو زوال أو ارادة تزويج كما في المكاتبة ونحوها وتزويج موطوءته (قوله أو تعبدا) عطف على تعرف منصوب بنزع الخافض وقيل غير ذلك (قوله بسببين) أي بأحد سببين أصالة كما مر فلا يرد وطء أمة غيره بظنها أمته (قوله أمة) ولو احتمالا فشمل الخنثى وهل يكفي استبراؤه قبل اتضاحه راجعه وينبغي أن يجري فيه مافي المجوسية الآتية (قوله أو هبة) أي مع قبض أو ارث ولو قبل قبض أو بيع بعد لزومه لا قبله (قوله أو سبي) أي بعد قسمة أو اختيار تملك كما في الجهاد ﴿تنبيه﴾ قال شيخنا الرملي يجوز وطء السراري المجلوبة الآن من الروم لاحتمال أن من جلبها لا تخميس عليه وفيه نظر ذكرناه في محله من كتاب الجهاد (قوله أو رد بعيب) خرج بذلك أمة أسلم اليه فيها وردها المسلم لعدم وجود الصفة فيها فلا يجب على المسلم اليه استبراؤها ومافي الروضة مبني على مرجوح (قوله أو قبول وصية) أو رجوع مقرض أو بائع مفلس أو والد في هبة فرعه أو أمة قراض بعد فسخه لا أمة تجارة بعد اخراج الزكاة كما مال اليه شيخنا الرملي وتوقف فيها شيخنا الزيادي والتوقف ظاهر خصوصا مع بقائها على التجارة فراجع وتأمل (قوله ومن استبرأها البائع) ويجوز في هذه تزويجها من غير المشتري ومنه ان أعتقها قبل الاستبراء ومثلها المملوكة من صبي أو امرأة (قوله فيها) الأولى فيه لأنه عائد الى الغير ويحتمل عود الضمير لجميع المذكورات (قوله أوطاس) بضم الهمزة أفصح من فتحها اسم واد من هوازن عند حنين (قوله وألحق) أي الشافعي أي قاس كما ذكره قبله والمغايرة تفنن (قوله في مكاتبة) أي كتابة صحيحة وكذا أمة مكاتب عجز (قوله عجزت) بضم العين وتشديد الجيم مبنيا للمجهول بدليل تفسير الشارح المذكور (قوله وكذا مرتدة) وكذا ردة السيد أو هما معا قال البلقيني ولو أسلمت أمة كافر ثم أسلم بعدها وجب الاستبراء (قوله لعود الخ) يفيد أن المراد بحدوث الملك فيما تقدم ملك الاستمتاع لا ملك اليمين فتأمله قال شيخنا وماذكر من حيث حل التمتع وأما التزويج فان كان قد وطئ قبل الكتابة أو الردة وجب الاستبراء والا فلا فراجعه (قوله بذلك) أي المذكور من الصوم والاعتكاف والاحرام ولو اشتراها كذلك كفى الاستبراء في زمنه على المعتمد ولا يتوقف على زواله (قوله لا لاذنه) قيد للحرمة فلو لم تحرم عليه لعدم اذنه فيه فهو أولى بعدم الوجوب

﴿ باب الاستبراء ﴾

[قوله أو سبي] أي مع القسمة ثم محل الاكتفاء بالاستبراء اذا كان الحل يعقبه كما يعلم ذلك مما سيأتي في المجوسية ونحوه حتى لو اشترى محرمة وجعل الاستبراء زمن الاحرام لم يكف ولا بد من اعادته [قوله ومن استبرأها البائع] أي لكن هذه يجوز تزويجها لغير المشتري وله ان أعتقها من غير تجديد استبراء وكذا المملوكة من صبي أو امرأة بخلاف المستولدة اذا استبرأها ثم أعتقها لا يصح نكاحها لغيره الا بعد الاستبراء لشبهها بالحرائر كما سيأتي [قوله لعود ملك الاستمتاع] عبارة غيره لأنها بالكتابة كالخارجة عن ملكه في تحريم الاستمتاع وايجاب المهر بوطئها [قوله وكذا مرتدة) لو أسلمت جارية الكافر ثم أسلم قال البلقيني فالظاهر أنه لا بد من الاستبراء. ولو زوج الشخص أمته فطلقت واعتدت وجب الاستبراء ان لم تكن مستولدة والا فلا لشبهها بالحرائر [قوله بعد حرمتها على السيد بذلك] احترز به عن التي اشتراها محرمة ونحوها فانه

وقطع الجمهور بانه لااستبراء (ولو اشترى زوجته) بان كانت أمة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء ولايجب لأنه لم يتجدد بالشراء حل وانما استحب ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق في الملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وتصير أمه أم ولد (وقيل يجب) الاستبراء لتجدد الملك (ولو ملك مزوجة أومعتدة) عن زوج أو وطء شبهة وهو عالم بالحال أو جاهل به وأمضى البيع (لم يجب) في الحال استبراء لأنها مشغولة بحق غيره (فان زالا) أي المذكوران من الزوجية والعدة بأن طلقت قبل الدخول أو بعده أو انقضت العدة أو انقضت عدة الشبهة (وجب) الاستبراء (في الأظهر) لحدوث الملك والثاني لايجب لأن حدوث الملك يخلف عنه حلها فيسقط أثره (الثاني زوال فراش عن أمة موطوءة) غير مستولدة (أو مستولدة بعتق أو موت السيد) فيجب عليها الاستبراء كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة ثم أعتقها) سيدها (أو مات) عنها (وجب) عليها الاستبراء (في الأصح) لما تقدم والثاني لايجب ويكتفي بما مضى (قلت ولو استبرأ أمة موطوءة) غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) عليها الاستبراء (وتتزوج في الحال اذ لاتشبه منكوحة) بخلاف المستولدة ذكره الرافعي في الشرح (والله أعلم).

(قوله وقطع الجمهور) فالأولى التعبير بالمذهب (قوله ولو اشترى) أي الحر الكامل زوجته استحب الاستبراء بخلاف المكاتب لامتناع الوطء عليه مطلقا ولو باذن السيد ومثله المبعض (قوله فانفسخ) يفيد أنه لاخيار في البيع أو الخيار له فقط والافله الوطء في خيار البائع وحده لبقاء الزوجية و يمتنع اذا كان الخيار لهما لجهل المبيع (قوله لأنه لم يتجدد الخ) فلو تجدد كأن ملك معتدة منه وجب الاستبراء بعد العدة ولو رجعية (قوله لتجدد الملك) ولعل عدم النظر اليه اسبق الحل المستمر عليه (قوله ولو ملك) وسيأتي لو أعتق (قوله أو وطء شبهة) وان تعددت فلو وطئ شريكان أمة مشتركة بينهما ولوفي نحو حيض أو وطئ اثنان أمة رجل ظنها كل منهما أمته ثم استبرآها في الصورتين أو أرادا تزويجها وجب استبراآن كعدتين لاثنين و يقدم الأسبق ان كان و يجب استبراء ثالث لمن ملكها ولو اشتراها من شريكين لم يطأها واحد منهما أو اشتراها من نساء أو صبيان هل يتعدد الاستبراء بتعدد البائع أو يكفيه استبراء واحد فيه نظر (تنبيه) يجب على السيد استبراء أمته المزوجة غير مستولدته حالا اذا طلقت قبل الوطء و بعد انقضاء العدة اذا طلقت بعده فان كانت مستولدته لم يجب استبراء مطلقا وهذا بالنسبة لحل الوطء أما لو أراد تزويجها فلا يجب الاستبراء مطلقا سواء أم الولد وغيرها كما مر في المكاتبة والمرتدة قياسا عليهما (قوله عن أمة موطوءة) أي له أو مستولدته بخلاف غير الموطوءة فلا استبراء لتزويجها وكذا الموطوءة لغيره اذا زوجها من الواطئ الذي الماء منه أو من غيره والماء غير محترم أو كان استبرأها من انتقلت منه اليه (قوله بعتق) أي فيهما (قوله أو موت) أي فيهما أيضا وقال بعض مشايخنا تبعا للبرلسي انه راجع للمستولدة فقط وأما الأخرى فهو من حدوث الملك للوارث ولا استبراء من حيث الموت وفيه نظر فراجعه (تنبيه) يلحق بما ذكر زوال الفراش عن وطء شبهة بنكاح فاسد بالتفريق بينهما أو بزوال الوطء عن نحو جارية ابن (قوله ولو استبرأ أمة موطوءة) أي له والافكما تقدم (قوله لما تقدم) بقوله كما يجب الخ (قوله فأعتقها) أي لم يجب الاستبراء وخرج مالو مات عنها لأنها تنتقل للوارث فلو لم تنتقل له كمدبرة فكالمستولدة فيجب

لا يكفي الاستبراء قبل زوال ذلك لأنه يصدق أن تحريمها على السيد لأجل الاستبراء لا لأجل المذكورات وأيضا فحل الوجه الآتي في المحرمة اذا كان الاحرام بغير الاذن [قوله ولو اشترى زوجته] بشرط الخيار قال الرافعي فليس له الوطء اضعف الملك [قوله لتجدد الملك] قال الرافعي لأن الموجب وجد ولم يمكن ترتب حكم عليه حالا فاذا أمكن رتب ولا بعد في تراخي الحكم عن السبب كما في المعتدة عن نكاح اذا وطئت بشبهة تعتد بعد الفراغ من عدة النكاح عن الشبهة [قوله موطوءة] خرج غير الموطوءة اذا أعتقها فلا استبراء عليها الا أن يكون البائع قد وطئها ولم يستبرئها قبل البيع فانه لابد من استبرائها مالم يرد تزويجها من البائع المذكور ومن ثم تعلم أن تعبيره بزوال الفراش أحسن من تعبير غيره بزوال الملك ثم قوله بعتق أو موت السيد فيه نوع قصور إذ لو زال الفراش عن نكاح فاسد بالفراق أو زال فراش الأب عن وطء جارية الابن ونحو ذلك كان الحكم كذلك [قوله أو موت السيد] الظاهر أن هذا خاص بالمستولدة فان غيرها ينتقل الوارث فيجب الاستبراء ولو كانت غير موطوءة للسيد و يكون من القسم الأول اللهم الا أن يريد المدبرة والمستولدة [قوله فأعتقها] لم يقل أو مات عنها لأنها تنتقل الى الوارث فيجب الاستبراء و يكون من القسم الأول ولا يدفعه حصول الاستبراء الحاصل قبل الموت نعم للوارث تزويجها من الغير بلا استبراء وكذا من نفسه اذا أعتقها وقولنا لأنها تنتقل الى الوارث يستثنى المدبرة فانها تعتق بموته و يكتفي فيها بالاستبراء السابق كالتي أعتقها فيما يظهر [قوله لم يجب عليها الاستبراء] ولو أتت بولد بعد ذلك لم يلحقه لكن هل يشترط في عدم

ويحرم تزويج أمة موطوءة) غير مستولدة (ومستولدة قبل الاستبراء حذرا من اختلاط الماءين ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الاصح) كما ينكح المعتدة منه والثاني لا لأن الاعتاق يقتضي الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره (ولو أعتقها أو مات) عنها (وهي مزوجة) في المسئلتين (فلا استبراء) عليها لأنها ليست فراشا للسيد (وهو) أي والاستبراء في ذات الأقراء (بقره وهو حيضة كاملة في الجديد) لما تقدم في الحديث السابق والقديم أنه طهر كما في العدة وفرق على الأول بأن العدة تتكرر فيها الأقراء فتعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينهما وهنا لا تتكرر فيعتمد الحيض الدال على البراءة ونبه بقوله كاملة على أنه لو وجد سبب الاستبراء في أثناء الحيضة لا يكفي فيه بقيتها فلا ينقضي الاستبراء حتى تطهر منها ثم تحيض ثم تطهر وعلى القديم لو وجد السبب في أثناء الطهر اكتفى بباقيه على أحد الوجهين كما في العدة وجزم به في البسيط وجزم البغوي بأنه لا يكفي ولا ينقضي الاستبراء حتى تحيض بعده ثم تطهر ثم تحيض ورجحه في الشرح الصغير وفارق العدة بأن فيها عددا جاز أن يعبر بلفظ الجمع عن اثنين وبعض الثالث (وذات أشهر) وهي الصغيرة والآيسة (بشهر) لأنه بدل عن القرء حيضا وطهرا في الغالب (وفي قول بثلاثة) نظرا الى أن الماء لا يظهر أثره في الرحم في أقل من ثلاثة أشهر فهي أقل ما يدل على براءة الرحم لا يختلف الحال فيه بين الحرة والرقيقة (وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد بوضعه) أي الحمل لما تقدم في الحديث (وان ملكت بشراء) وهي في نكاح أو عدة (فقد سبق أن لا استبراء في الحال) وأنه يجب بعد زوالهما في الأظهر فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع لأنه اما غير الجرجاني واجب أو مؤخر عن الوضع (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (يحصل الاستبراء بوضع حمل زنا في الأصح والله أعلم) لاطلاق الحديث ولأن المقصود معرفة براءة الرحم وهي حاصلة به والثاني لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة ودفع هذا باختصاص العدة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء (ولو مضى زمن استبراء بعد الملك قبل القبض حسب ان ملك بارث) لأن المملوك به لنا كد الملك فيه نازل منزلة المقبوض بدليل صحة بيعه (وكذا شراء في الأصح) لتمام الملك ولزومه والثاني لا يحسب لعدم استقرار الملك (لا هبة) فانه اذا مضى زمن الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض لا يحسب لتوقف الملك فيها على القبض في الأظهر كما تقدم في بابها وتسمح هنا في التعبير فيها مع غيرها بالملك قبل القبض لداعي الاختصار (ولو اشترى مجوسية) أو مرتدة (فحاضت ثم أسلمت لم يكف) حيضها المذكور في الاستبراء لأنه

الاستبراء (قوله ويحرم تزويج أمة موطوءة) له وفي غير الموطوءة له ما تقدم (قوله ولو أعتق مستولدته) وكذا موطوءته فله نكاحها بلا استبراء (قوله يقتضي الخ) ظاهره أن الخلاف في الوجوب وأن الندب لا خلاف فيه فراجعه (قوله ولو أعتقها) أو مات وهي مزوجة أو معتدة عن نكاح لا عن شبهة (قوله فلا استبراء عليها) أي لا حالا ولا مآلا كما في شرح شيخنا .

﴿ فروع ﴾ لو مات سيد أمة مستولدة وزوجها فان سبق موت الزوج اعتدت له ولا استبراء عليها الا ان مات السيد بعد فراغ عدتها فيجب الاستبراء وان سبق موت السيد أو ماتا معا فكحرة ولا استبراء عليها أيضا ، وان أشكل الأمر اعتدت بأربعة أشهر وعشر من وقت موت آخرهما الا ان تخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام يقينا فعليها حيضة وان لم تحض في العدة ولا ترث ولها تحليف الورثة أنهم لا يعلمون حريتها عند الموت (قوله ثم تحيض ثم تطهر) فأقل الاستبراء اذا وجد سببه في آخر الطهر يوم وليلة ولحظتان وفي الحيض ستة عشر يوما ولحظتان ولا يقطع الاستبراء وطء السيد في أثنائه أو قبله كما يأتي (قوله وهي الصغيرة) وكذا المتحيرة ومن لم تحض أيضا لكن لو حاضت هذه ثم انقطع فلتصبر الى سن اليأس كما في العدة (قوله بوضع حمل زنا) أي ان لم تحض قبل وضعه حيضة فيمن تحيض أو شهر في غيرها والا اكتفى بذلك كما في العدة (قوله بدليل صحة بيعه) فكل ما صح بيعه قبل قبضه كذلك كوصية بعد القبول وهبة فرع بعد الرجوع (قوله لتمام الملك ولزومه) بأن لم يكن خيار وكذا لو كان الخيار للمشتري وحده (قوله وتسمح الخ) يمكن أن يقال يحمل كلامه على القول بحصول الملك فيها بالعقد ويعلم منه مقابله بالأولى أو يقال لا هبة وان قلنا تملك بما ذكر فتأمله (قوله ولو اشترى مجوسية أو مرتدة) وكذا معتدة عن زوج أو شبهة أو أمة مأذون عليه دين قبل سقوطه لم يكف الاستبراء قبل

اللحوق أن ينفيه أو يكفي دعوى الاستبراء لظاهر الثاني [قوله وهي مزوجة] مثلها المعتمدة [قوله حمل زنا] سواء كان مقارنا أم حدث ولو حاضت في زمنه أو مضى شهر فيمن لم تحض فهل يكتفى بذلك مع وجوده قضية ما في الروضة أن ذلك لا يكفي الا على القول بعدم كفاية وضع حمل الزنا نعم رأيت في شرح البهجة نقلا عن فتاوي الزركشي انها لو كانت من ذوات الأشهر ثم طرأ حمل زنا لا يوجب منعا فالفراغ منه لا يوجب حلا وبه أفتى القفال [قوله بارث] ألحق بعضهم به ما في معناه مما يسوغ التصرف فيه من غير توقف على القبض كرجوع الوالد في هبته وقبول الوصية ونحو ذلك قوله أو مرتدة أو محرمة أو اشترى مكاتب أمة بل جعل

لايستعقب حل الاستمتاع الذي هو القصد من الاستبراء وقيل يكفي لوقوعه في الملك المستقر (ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة) قبل انقضاء الاستبراء (بوطء) لماتقدم (وغيره) كقبلة ولمس ونظر بشهوة قياسا عليه (الامسبية فيحل غير وطء وقيل لا) يحل فيها أيضا كغيرها وعلى الأول فارق الوطء غيره صيانة لمائه عن الاختلاط بماء الحربي لا لحرمة ماء الحربي (واذا قالت) مملوكة في زمن الاستبراء (حضت صدقت) فان ذلك لا يعلم الامنها ولا تحلف فانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف (ولومنعت السيد فقال) لها (أخبرتني بتمام الاستبراء صدق) في تمامه عليها حتى يحل له وطؤها

بعد الغسل لأن الاستبراء مفوض الى أمانته ولهذا لايحال بينه و بينها بخلاف من وطئ زوجته بشبهة يحال بينه و بينها في عدة الشبهة وهل لها تحليفه وجهان الأصح في الروضة نعم قال وعليها الامتناع من التمكين اذا تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء وان أبحناها له في الظاهر (ولاتصير أمة فراشا الابوطء) و يعلم الوطء باقراره به والبينة عليه (فاذا ولدت للامكان من وطئه لحقه) وان لم يعترف به وهذا فائدة كونها فراشا بالوطء وقبله لافراش فيها وان خلا بها بخلاف الزوجة فانها تكون فراشا بمجرد الخلوة بها حتى اذا ولدت للامكان من الخلوة بها لحقه وان لم يعترف بالوطء والفرق أن مقصود النكاح الاستمتاع والولد فاكتفى فيه بالامكان من الخلوة وملك اليمين وقد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفى فيه إلا بالامكان من الوطء (ولوأقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء) بعد الوطء بحيضة وأتى الولد لستة أشهر من الاستبراء (لم يلحقه على المذهب) المنصوص وفي قول يلحقه تخريجا من نصه فيما اذا طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فانه يلحقه والفرق على الأول أن فراش النكاح أقوى من فراش التسري بدليل ثبوت النسب فيه بمجرد الامكان بخلافه في التسري اذ لابد فيه من الاقرار بالوطء وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلم يترتب عليه اللحوق ومنهم من خرج في مسئلة الزوجة من نص الأم قولا بعدم اللحوق (فان أنكرت الاستبراء حلف أن الولد ليس منه) ولايجب التعرض للاستبراء (وقيل يجب تعرضه للاستبراء) أيضا وقيل يكفي الحلف على الاستبراء من غير تعرض لنفي الولد وقيل يصدق بلا يمين وهذا

الاسلام فيجب بعده و بعد فراغ العدة و بعد سقوط الدين بخلاف مرهونة وأمة مفلس فتعتد فيهما بالاستبراء قبل فك الرهن أو الحجر (قوله ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة) خرج المشتري لأن الاستبراء بعده لامعه خلافا لما توهمه بعض أكابر الفضلاء ومن الاستمتاع النظر وسيأتي (قوله بوطء) وتقدم أنه لايقطع الاستبراء وان حرم نعم ان حبلت منه قبل تمام الاستبراء انتقلت اليه فلاتحل إلا بوضعه (قوله قياسا عليه) فيه نظر مع أن الواقعة في زمنه صلى الله عليه وسلم ولاقياس حينئذ ولا اجماع فراجعه (قوله الامسبية فيحل غير وطء) وكذا المشتراة من حربي (قوله صيانة لمائه) أي أصالة فلا يرد البكر وما نقل عن نص الشافعي رضي الله عنه من حرمة التمتع فيها بغير الوطء كغيرها أجيب عنه بالاجماع على خلافه في قصة ابن عمر رضي الله عنهما وأيضا قد صح الحديث الدال بمفهومه على جوازه ومذهب الامام الحديث اذا صح كما ذكره بقوله اذا صح الحديث فهو مذهبي (قوله صدقت) و يحرم عليه ان كذبها وتصدق هي أيضا في عكس هذه بأن ادعى أنها حاضت وأنكرت (قوله صدق) كما يصدق فيما لوورث أمة وادعت انها حرام عليه بوطء مورثه وأنكر لأن الأصل عدم الوطء (قوله لايحال بينهما) وان كانت جميلة جدا وهو مشهور بالزنا وعدم المسكة كما مال اليه شيخنا (قوله الأصح في الروضة) هو المعتمد فقوله صدق أي باليمين (قوله الابوطء) أي في القبل ومثله ادخال المني فلا لحوق بالدبر فيهما على المعتمد (قوله أو البينة عليه) أي الوطء وقيل راجع للاقرار والأول صريح كلام المنهج (قوله ونفي الولد) قال شيخ شيخنا عميرة أوسكت عنه وكذا الاستبراء فالجمع بينهما تصوير وأحدهما كاف في النفي (قوله لستة أشهر) خرج دونها من الاستبراء فيلحقه و يلغو الاستبراء (قوله المنصوص) فالمناسب التعبير بالنص (قوله ومنهم من خرج الخ) فصار في كل من المسئلتين قولان بالنص

الجرجاني من ذلك أيضا مالو اشترى صغيرة لاتحتمل الوطء فاستبرأها بشهر ثم أطاقت بعد ذلك [قوله لايستعقب حل الاستمتاع] علل أيضا بأن هذا الوصف لو عرض في دوام الملك وزال أوجب الاستبراء فكيف اذا اقترن ودام [قوله وغيره] أي لاحتمال أن تكون أم ولد لبائعها أو حاملا بحر من وطء شبهة فلايصح البيع على التقديرين ولأنه يدعو الى الوطء بخلاف ولد الحربي في المسبية فانه لا يمنع الرق ولا حرمة لمائه [قوله غير الوطء] قضية هذا الاطلاق الحل حتى فيما تحت الازار وقد تردد الامام في ذلك وايراد البندنيجي يقتضي الحل [قوله صيانة لمائه] هذا لايأتي في البكر مع أن حكمها كغيرها [قوله ونفي الولد] ظاهره انه لوسكت عن النفي والاستلحاق أنه يلحقه وليس كذلك فيما يظهر [قوله لستة أشهر] خرج مالوأتت به لدونها فانه يلحقه ولايصح نفيه باللعان خلافا لما وقع في الروضة هنا [قوله المنصوص وفي قول يلحقه تخريجا الخ] به تعلم أنه كان من حق العبارة أن المؤلف يقول على النص [قوله وقد عارض الوطء] أي فلم يبق بعد المعارضة

حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد أو يقول ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائى فيه وجهان (ولوادعت استيلادا فأنكر أصل الوطء وهناك ولد لم يحلف على الصحيح) لموافقته للأصل من عدم الوطء والثانى يحلف لأنه لواعترف لثبت النسب فاذا أنكر حلف واذا لم يكن ولد لايحلف قطعا (ولوقال وطئت وعزلت لحقه فى الأصح) لأن الماء قد يسبقه الى الرحم وهو لايحس به والثانى لايلحقه كدعوى الاستبراء

﴿ كتاب الرضاع ﴾

تقدم الحرمة كالنسب فى باب مايحرم من النكاح والكلام هنا فى بيان مايحصل به وحكم عروضه بعد النكاح وغير ذلك مماسيأتى (انمايثبت بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين) فلايثبت بلبن رجل لأنه لم يخلق لغذاء الولد ولا بلبن خنثى مالم تظهر أنوثته ولا بلبن بهيمة حتى اذا شرب منه صغيران ذكر وأنثى لم يثبت بينهما أخوة لأنه لايصلح لغذاء الطفل صلاحية ابن الآدميات ولا بلبن ميتة كأن ارتضع منها طفل أوحلب وأوجره لأنه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين لانها لاتحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها بخلاف من بلغتها وصولها لسن الحيض وسواء فيها البكر والخلية وغيرهما (ولوحلبت) لبنها وماتت (فأوجر بعد موتها حرّم) فى الأظهر لانفصاله منها وهو حلال محترم والثانى لايحرم لبعد اثبات الأمومة بعد الموت (ولوجبن أونزع منه زبد)

والتخريج والمعتمد النص فيهما (قوله حلف) فان نكل توقف لحوق الولد على يمينها على أوجه الوجهين كما فى شرح الروض فان نكلت أيضا رجع الى يمين الولد بعد بلوغه ونقل عن شيخنا الزيادى لحوق الولد بمجرد نكول السيد (قوله وجهان) المعتمد الاكتفاء بكل منهما فالخلاف لفظى (قوله لأنه لواعترف الخ) يفيد أن الخلاف فيما اذا كان المراد اثبات النسب فان أريد نفى الاستيلاد حلف قطعا

﴿ كتاب الرضاع ﴾

بفتح الراء أفصح من كسرها ويجوز الحاقه تاء تأنيث فيقال الرضاعة ويجوز ابدال ضاده بمثناة فوقية أيضا وهو لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه وشرعا حصول لبن امرأة أوماحصل منه فى معدة طفل أودماغه فأركانه ثلاثة رضيع ولبن ومرضع وله شروط تأتى قال بعضهم وعلم مماذكر أن المعنى اللغوى أخص من الشرعى على خلاف الغالب فيهما فليراجع (قوله تقدم الحرمة به) والمحرمية المفيدة لجواز النظر والخلوة وعدم نقض الوضوء باللمس ولايثبت له من الأحكام غيرهما فلاتوارث بينهما ولانفقة به ولاعتق بملكه ولالعان لنفيه ولاسقوط قود ولاردشهادة (قوله امرأة) اسم خاص بالآدمية كالرجال والنساء قاله ابن النقيب وغيره ويدل له ماسيذكره الشارح وأماالفظ ذكر وأنثى فعام فى الجن والانس وغيرهما وحكم الجنية هنا كالآدمية بناء على جواز نكاحهم الذى هو المعتمد عند شيخنا الرملى وأتباعه حيث علمت أنوثتها وان لم يكن ثديها أوفرجها فى محله المعهود أولم تكن هى على الصورة المعهودة للآدمى وخالفه العلامة الخطيب فى الجن مطلقا (قوله حية) أى حال انفصال اللبن منها بشرب أوغيره بما يأتى حياة مستقرة فان وصلت الى حركة مذبوح فكذلك ان كان عن مرض فان كان عن جراحة لم يحرم كالميتة فان شفيت حرم (قوله بلغت تسع سنين) قرية تقريبية كما فى الحيض (قوله ولا بلبن خنثى مالم تظهر أنوثته) ولو بعد لارضاع باتضاحه بهانم يكره له كالرجل نكاح من ارتضعت بلبنهما (قوله ميتة) خلافا للائمة الثلاثة ويكره عندنا كراهة شديدة (قوله ولوحلبت لبنها) أى من محله المعهود فلوخرج من غيره فقال بعضهم ينبغى أن يجرى هنا مافى المنى فى الغسل ورجحه العبادى والذى يتجه أنه ان كان من صورة الثدى المعهود ومن محل يمكن فيه خروج اللبن منه أعطى حكمه والافلا فراجعه وحرره (قوله وهو حلال محترم) وبما يفيده هذا أن لبن الميتة نجس وليس كذلك فالمراد من

سوى مجرد الامكان وهو غير كاف فى ملك اليمين [قوله حلف] قال القاضى انماسمعنا يمينه لأنه اختلاف فى تاريخ الوطء ولواختلفا فى أصل الوطء فالقول قوله وكذا فى الاختلاف فى وقته وقوله ولايجب التعرض للاستبراء أى كما فى نفى ولد الحرة واستشكاله فى المطلب من حيث ان يمينه ليست منطبقة على دعوى الاستبراء الذى هو متعلق النفى قال ولذا قالوا اذا أجاب بنفى المدعى لم يحلف الاعلى ماأجاب ولا يكفيه أن يحلف على أنه لاحق له على إلاأن يكون ذلك جوابه وفارق الولد فى النكاح فان نفيه لم يعتمد سوى الاستبراء فيه فلذلك لم يشترط التعرض فى نفيه الى ذكره [قوله وهناك ولد] قال الرافعى أمااذالم يكن ولد فلايحلف بلاخلاف وقال ابن الرفعة بل يحلف بلاخلاف اذاعرضت على البيع ونحوه لأن دعواها تنصرف الى حريتها دون ولدها [قوله لم يحلف] وجهه المتولى بأنه لاولاية لهاعلى الولد حتى تنوب عنه فى الدعوى ولم يثبت سبب يقتضى نسبا فلامعنى للتحليف .

﴿ كتاب الرضاع ﴾

[قوله بلبن امرأة] لوانفتح لهاموضع من غيرالثدى ونزل منه لبن قال بعضهم اتجه قياسه بالآلة المنفتحة

والطعم الطفل (حرّم) بالتشديد لحصول التغذى به (ولوخلط بمائع حرم ان غلب) بفتح الغين على المائع (فان غلب) بضم الغين بأن زالت أوصافه الطعم واللون والريح (وشرب الكل قيل أو البعض حرم فى الأظهر) لوصول اللبن الى الجوف والثانى

لايحرم لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم والأصح أن شرب البعض لايحرم لانتفاء تحقق وصول اللبن منه الى الجوف فان تحقق كأن بقى من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزما على الأظهر (ويحرّم) بالتشديد (ايجار) وهو صب اللبن فى الحلق ليصل الى الجوف لحصول التغذى بذلك (وكذا اسعاط) وهو صب اللبن فى الأنف ليصل الى الدماغ فانه يحرّم (على المذهب) لأن الدماغ جوف للتغذى كالمعدة والطريق الثانى فيه قولان أحدهما لايحرم لانتفاء التغذى به (لا حقنة فى الأظهر) لانتفاء التغذى بها لأنها لاسهال ماانعقد فى الأمعاء والثانى تحرم كما يحصل بها الفطر (وشرطه رضيع حى) يعنى أن يكون الرضيع حيا فلا أثر لوصول اللبن الى معدة الميت لخروجه عن التغذى (لم يبلغ سنتين) فان بلغهما لم يحرم ارتضاعه لحديث لارضاع الا ما كان فى الحولين رواه البيهقى والدارقطنى وتعتبر السنتان بالأهلة فان انكسر الشهر الأول كمل بالعدد من الشهر الخامس والعشرين وابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه (وخمس رضعات) روى مسلم عن عائشة كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات (وضبطهن بالعرف فلو قطع

حيث صحة الاجارة عليه لامن حيث الطهارة والنجاسة (قوله وأطعم) أى الجبن أوالمنزوع زبده وهو المخيض وكذا الزبد والقشطة بالأولى لبقاء اللبن فيه بخلاف السمن الخالى عن اللبن والمصل كذلك فافهم (قوله ولوخلط) أى اللبن المحلوب فى خمس مرات كما هو معلوم ظاهر لامحيص عنه ولايجوز العدول الى فهم خلافه وشعر به كذلك بدليل صحة نسبة التحريم اليه المعلوم مما يأتى وحمله على المرة الأخيرة المبنى عليه ما أطال به بعضهم هنا من الاشكال من باب التحريف والاستشكال وماقيل ان كلام ابن حجر مخالف لذلك أولبعضه مردود بالفهم السليم فراجع وافهم وحرر ويكفى فى كل مرة قدر مايدركه الطرف انفصالا ووصولا (قوله بمائع) شمل لبن امرأة أخرى ولامانع منه ويحصل التحريم بهما معا والجامد كالمائع (قوله حرم ان غلب) اللبن بأن بقى وصف من أوصافه الآتية فان زالت أوصافه كلها حسا أوتقديرا فبالأشد كما مر (قوله وشرب الكل الخ) أى ان شرب به فى خمس مرات كما تقدم وكذا البعض على المرجوح (قوله أقل من قدر اللبن) بما يمكن أن يكون فى خمس مرات على ماتقدم (قوله فى الحلق) قيد لتسميته ايجارا والافيكفى وصوله يقينا الى الجوف من منفذ مفتوح ولومن جائفة مثلا وهذا يشمل وصوله من ثقبة فى البطن أوالرأس قائمة مقام فرج منسد أوغير قائمة مقامه فهل هو كذلك راجعه لأن وصوله من الفرج لايحرم ولوقبلا (قوله ليصل الى الجوف) فان عاد بالقئ قبل وصوله اليه لم يحرم (قوله لحصول التغذى) أى بحسب الشأن والغالب فلا ينافى كونه قليلا (قوله فى الأنف) خرج به الأذن والعين والمسام نعم ان وصل من الأذن الى محل يفطر به الصائم حرم (قوله لاحقنة) ولومن القبل ويمكن جريان العلة المذكورة فيه (قوله كما يحصل به الفطر) وفى تعليل الأول بالتغذى المعتبر هنا الجواب عن هذا .

(تنبيه) علم مما ذكر أن المعدة والدماغ هما المراد بالجوف وأنه يحصل التغذى بالواصل اليهما فاعلم ذلك (قوله يعنى الخ) تأويل لفساد الحمل اذالرضيع ركن كما مر والشرط حياته فتأمل (قوله الميت) ولوحكما كمن فى حركة مذبوح على ماتقدم (قوله لم يبلغ) أى فى ابتداء الرضعة الخامسة فيحرم المقارن لتمامها وماورد مما يخالفه منسوخ أوخصوصية ويعتبر الحولان بالأهلة ويتمم الأول ان انكسر ثلاثين مما بعدهما من الشهر الخامس والعشرين (قوله بتمامه) أى الولد أى انفصال جميعه كما مر وهو المعتمد (قوله وخمس رضعات) وحكمتهن أن الحواس التى هى سبب الادراك خمس والرضعات جمع رضعة فاعتبر فيها التفرق واكتفى أبو حنيفة ومالك برضعة واحدة (قوله فنسخن بخمس معلومات) وتمام الحديث فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن قال شيخ الاسلام وضميروهن عائد الى الخمس بمعنى أن من لم يبلغه النسخ لتأخره أوقرب عهده بالاسلام يقرأ خمس رضعات يحرمن فلما بلغه

فى تقص الخارج منها وعدمه [قوله وأطعم الطفل] أى ذلك الجبن والزبد أوالجبن واللبن المنزوع منه الزبد فان العبارة صادقة بذلك [قوله لحصول التغذى به] قال بعضهم بل هو أبلغ فى حصول التغذى من مائع اللبن والحاصل أن الشافعى رضى الله عنه لم ينظر الى اسم اللبن واعتبر اسم الرضاع وانما عوّل على حصول عين اللبن ومافى معناه فى الجوف [قوله لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم] أى كما فى الخمر اذا استهلكت فى ماء لاحد فيها وكذا النجاسة المستهلكة لاأثر لها وكذا الطيب المستهلك فى طعام لافدية على المحرم فيه [قوله فان تحقق الخ] أى فتكون هذه الحالة كما لوشرب الكل [قوله يعنى أن يكون] تصحيح للعبارة ودفع لما يقال الرضيع ركن لاشرط [قوله رضعات] لابد من اشتراط التفرق كما يرشد اليه جمع الرضعة

اعراضا تعدد أولهو وعاد فى الحال أوتحول من ثدى الى ثدى فلا) تعدد (ولوحلب منها دفعة وأوجره خمسا أوعكسه) أى حلب منها فى خمس مرات وأوجره فى مرة (فرضعة) نظرا الى انفصاله فى المسئلة الأولى وايجاره فى الثانية (وفى قول خمس) نظرا الى ايجاره فى الأولى وانفصاله فى الثانية (ولوشك هل) رضع (خمسا أم أقل أوهل رضع فى الحولين أم بعد فلاتحريم) للشك فى سببه (وفى الثانية قول أووجه بالتحريم) نظرا الى أن الأصل بقاء المدة (وتصير المرضعة أمه والذى منه اللبن أباه وتسرى الحرمة الى أولاده) فهم أخوة الرضيع وأخواته (ولوكان لرجل خمس مستولدات أوأربع

نسوة وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه فى الأصح) لأن ابن الجميع منه (فيحرمن على الطفل لأنهن موطوءات أبيه) ولا أمومة لهن من جهة الرضاع والثانى لا يصير ابنه لأن الأبوة تابعة للأمومة من حيث ان انفصال اللبن عنها مشاهد ولا أمومة فلا أبوة فلا يحرمن على الطفل (ولوكان بدل المستولدات بنات أو أخوات) فرضع طفل من كل رضعة (فلاحرمة) بين الرجل والطفل (فى الأصح) لأن الجدودة للأم أوالخؤولة انما تثبت بتوسط الأمومة ولا أمومة هنا والثانى تثبت الحرمة تنزيلا للبنات أوالأخوات منزلة الواحدة كما فى المستولدات وعلى هذا قال البغوى تحرم المرضعات لكونهن أخوات الطفل أو عماته واعترضه الرافعى والمصنف بأن ذلك إنما يصح لوكان الرجل أبا وليس بأب وهو اما جد للأم أوخال فينبغى أن يقال يحرمن لكونهن كالخالات لأن بنت الجد للأم اذا لم تكن أما تكون خالة وكذا أخت الخال (وآباء المرضعة من نسب أورضاع أجداد للرضيع) فان كان أنثى حرم عليهم نكاحها (وأمهاتها) من نسب ورضاع (جداته) فان كان ذكرا حرم عليه نكاحهن (وأولادها من نسب أورضاع اخوته واخوتها وأخواتها) من نسب أورضاع (أخواله وخالاته) فيحرم التناكح بينه و بينهم وكذا بينه و بين أولاد الأولاد بخلاف أولاد الاخوة والاخوات لأنهم أولاد أخواله وخالاته (وأبوذى اللبن) أى أبو المنسوب اليه اللبن (جده وأخوه عمه وكذا الباقى) فأمه جدته

النسخ رجع عن تلاوتها وهذا لايوافق جوابه فى المنهج بقوله يتلى حكمهن وفيهما نظر اذ الخمس ليس فيها تلاوتها مطلقا ولذلك رجح العبادى عود الضمير للعشر وقدم هذا الحديث على مفهوم حديث مسلم لاتحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاد هذا بأصل عدم التحريم (قوله اعراضا) أونوما (قوله تعدد) ان لم يبق الثدى فى فمه وان عاد فورا كما فى شرح شيخنا والا فلا يتعدد (قوله أوتحول) أوحولته أوقطعته لشغل أونحوه فلا يتعددان قصر زمن ذلك والا تعدد (قوله من ثدى الى ثدى) شمل مالو تعددت المرضعة وعبر فى المنهج بقوله الى ثديها وقال هو أولى من تعبيره بثدى أى لأنه اذا تعددت المرضعة تعدد قطعا فراجعه (قوله منها) قيد للخلاف فلوحلب من خمس نسوة وأوجره دفعة أوخمسا حسب من كل رضعة قطعا بل قال بعضهم فى الثانية بحصول خمس رضعات من كل منهن وهو وجيه حيث امتزج لبنهن فتأمله (قوله نظرا الى انفصاله الخ) فتعتبر الخمس انفصالا ووصولا على الراجح فى المذهب ومن تعدد الانفصال مالو خرج من الثدى بالقبض عليه خمس قطرات فى خمس مرات كما قاله شيخنا الرملى وظاهره يخرج مالو كانت القطرات الخمس من قبضة واحدة لتقطعه عند خروجه لنحو جمود أو برد وفيه نظر فراجعه (قوله ولوشك) منه ما تقدم فى المخلوط اذا بقى قدر اللبن فأكثر (قوله هل رضع الخ) أوهل حلب فى خمس أوأقل أوهل قطع اعراضا مثلا أولا أوهل طال الزمن أولا ويمكن شمول كلام المصنف لذلك (قوله فهم إخوة الرضيع) صريح فى أن ضمير أولاده عائد الى ذى اللبن وفى شرح شيخنا الرملى أنه عائد الى الرضيع قال وهو أولى أى لاتحاد الضمائر ولاقتصار المصنف على الأولاد دون الأصول والحواشى ولعدم ذكره أولاد الرضيع فيما بعد كذا قالوا فراجعه (قوله لأن ابن الجميع منه) فلو كان من غيره وارتضعت طفلة لم تحرم عليه وما فى الروضة مبنى على مرجوح وقول الأسنوى وثبوت

(فائدة) فعلة اذا كان اسما أو مصدرا فتحت عينه فى الجمع كغرفات وصخرات وركعات واذا كان وصفا سكنت نحو ضخمات [قوله ولوحلب منها] خرج مالو حلبه من خمس وأوجره فرضعه فانه يحسب من كل رضعة [قوله فرضعة وفى قول خمس] اعلم أن فى صورة الأولى طريقة قاطعة بأن ذلك رضعة وكذا فى الثانية لكن المرجح فى الأولى طريقة الخلاف وفى الثانية طريقة القطع وتعبير المصنف يقتضى استواءهما فى ترجيح طريق الخلاف [قوله نظرا الى أن الأصل الخ] به تعلم أن الشك فى الثانية من تعارض الأصلين وبحث ابن الرفعة ثبوت الحرمة دون المحرمية لأن الأصل عدم المحرمية والأصل فى الارضاع التحريم [قوله والذى منه اللبن أباه] منه تعلم أن المرأة اذا ثار لها لبن بعد بلوغ التسع وقبل الولادة ثبتت الحرمة بالنظر لها دون الزوج [قوله لأن ابن الجميع منه] به تعلم أن صورة المسئلة أن النسوة مدخول بهن فمتى تخلف الدخول عن واحدة منهن فلاتحريم [قوله منزلة الواحدة] أى البنت الواحدة أو الأخت الواحدة [قوله كما فى

المستولدات

وولده أخوه أوأخته وأخوه وأخته عمه أوعمته وأولاد الرضيع من نسب أورضاع أحفاد المرضعة والفحل (واللبن لمن نسب اليه ولد نزل به بنكاح أو وطء شبهة لا زنا) لأنه لا حرمة للبن الزنا فلا يحرم على الزانى أن ينكح

الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن لكن يكره (ولو نفاه) أى نفى الزوج الولد (بلعان انتفى اللبن النازل به) حتى لو ارتضعت به صغيرة حلت للنافى فلو استلحق الولد لحق الرضيع أيضا (ولو وطئت منكوحة) أى وطئها واحد (بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد ذلك الوطء ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) فيما ذكر (بقائف أو غيره) بأن انحصر الامكان فيه فى الصورة الأولى وكذا الثانية والقائف حيث لا ينحصر الامكان فى واحد فالمرتضع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد (ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أوطلق) وله لبن (وان طالت المدة) كعشر سنين بأن ارتضع منه جماعة مترتبون (أوانقطع) اللبن (وعاد) لأنه لم يحدث مايحال عليه اذ الكلام فى الخلية وقيل ان عاد بعد أربع سنين لا ينسب اليه كما لو أتت بولد بعدها (فان نكحت آخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة له وقبلها للأول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثانى) أى ويقال ان أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما (وكذا ان دخل) وقته يكون اللبن للأول دون الثانى لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل وسواء زاد اللبن على ما كان أم لا وسواء انقطع وعاد للحمل أم لا

الأبوة دون الأمومة مشكل فقد قالوا لو ارتضع صغيران على بهيمة لم تثبت الأخوة لأنها فرع الأمومة واذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع مردود لأن الأبوة أصل كالأمومة (قوله وأخوه وأخته عمه وعمته) ذكر الأخ مكرر لتقدمه فى كلام المصنف وقد يقال ذكره لانضمامه للعمة وقيل المراد أخو الجد وأخته عمه وعمته بواسطته (قوله وأولاد الرضيع الخ) خرج به أصوله وحواشيه فلا حرمة بينهم وبين المرضعة وذى اللبن وفارق أصولهما وحواشيهما بأن اللبن جزء منهما وهما وحواشيهما جزء من أصولهما فسرت الحرمة الى الجميع وليس للرضيع جزء الا فروعه فسرت الحرمة اليهم فقط وقد نظم الامام جمال الدين القونوى ذلك بقوله :

وينتشر التحريم من مرضع الى ... أصول فصول والحواشى من الوسط
وممن له درّ الى هذه ومن ... رضيع الى ما كان من فرعه فقط

(قوله نسب اليه ولد) أى ألحق به ولو بمجرد الامكان من حين العقد ولا يشترط اقرار بوطء أو استدخال منى خلافا لابن القاص رحمه الله (قوله بنكاح) ولو فاسدا بالأولى من وطء الشبهة بل هو منه واستدخال المنى كالوطء كما مر ومثل وطء الشبهة ملك اليمين (قوله على الزانى) فلا تثبت الأبوة ولا أخوتها وخرج الأم فتثبت أمومتها وأخوة الأم منها (قوله حلت للنافى) أى ان لم يكن وقع منه وطء للمرضعة بأن لحقه بمجرد الامكان (قوله منكوحة) أى بنكاح فاسد لأن النكاح الصحيح يلحق به الولد متى أمكن ولا عبرة بالقائف فيه فتأمل (قوله بأن انحصر الخ) بيان للغير ولو عبر بالكاف كان أولى ليدخل مالو توقف القائف أو ألحقه بهما أو لم يوجد فى مسافة القصر فانه يؤمر الولد بعد بلوغه وجوبا بالانتساب ويحبس عليه ولا يجوز له الانتساب ويحبس عليه ولا يجوز له الانتساب بالتشهى بل بميل الطبع ويلحق اللبن من انتسب اليه فان لم ينتسب بقى الاشكال كما لو تعدد الولد وانتسب بعضهم لواحد وبعضهم للآخر ولأولاد الولد بعد موته حكمه فيما ذكر ولا يجب الأمر بالانتساب فى ولد الرضاع ولو بقائف لأنه لا دخل له فيه (قوله فان نكحت) مثال فالمراد وطئت ولو بشبهة أو ملك يمين أو زنا فاللبن للواطئ وان انقطع وعاد أو طالت مدته حتى تلد (قوله بعد الولادة) أى تمام انفصال الولد (قوله له) أى للواطئ أو للولد ولو من زنا كما مر (قوله ويقال ان أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما) وقال الماوردى أول حدوثه عند استكمال خلق الحمل وقال الامام والغزالى يرجع الى قول

المستولدات] فانهن ينزلن منزلة المستولدة الواحدة اذا أرضعت خمس رضعات [قوله وولده أخوه أو أخته] هذه تقدمت بعد قوله وتسرى الحرمة الى أولاده لكن ذكرها هنا استيفاء للأقسام كلها [قوله لمن نسب اليه ولد] يقتضى أن الأمر كذلك ولو كانت نسبة الولد اليه بالامكان من غير أن يثبت وطء كما فى ولد النكاح لكن خالف فى ذلك صاحب التلخيص قال ابن الرفعة ولعله بنى مخالفته على أن المهر لا يستقر بذلك أما اذا قلنا يستقر فينبغى أنها تثبت أبوة الرضاع الا أن يقال ان ذلك انما يثبت ويستقر بعد اليمين لأجل المهر وعين الرضاع لا مدخل ليمين المرأة فى اثباتها وأفادت عبارة المنهاج أيضا أن اللبن لو ثار بالوطء قبل الحمل لا يثبت الأبوة وهو كذلك [قوله فان نكحت آخر الخ] مثله وطء الشبهة اذا حملت منه وولدت وأما لو حملت من الزنا وولدت فهل يستمر اللبن للزوج قال ابن أبى الدم لم أر فيه نقلا ولا يبعد أن ينقطع عن الزوج كالشبهة قال ويمكن الفرق بأن لبن الزنا لا حرمة له قال وهذا ضعيف بدليل أن الزانية لو ارتضع صغير بلبنها ثبتت الأخوة بينه وبين ولدها من الزنا [قوله ويقال ان أقل الخ] وقال الشيخ أبو حامد يرجع الى قول القوابل وعلى ذلك

(وفي قول الثاني) فيما اذا انقطع ثم عاد للحمل (وفي قول لهما) وفي قول ان زاد فلهما والا فللأول (فصل: تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته) من نسب أو رضاع (أو زوجة

أخرى) له (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لأنها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته من الكبيرة لأنها صارت أم زوجته (وللصغيرة نصف مهرها) المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر مثلها (وله على المرضعة نصف مهر مثل وفي قول كله) لأنها أتلفت عليه البضع وهو متقوم بمهر المثل والأول اعتبر ما يجب له بما يجب عليه (ولو رضعت من نائمة فلا غرم) عليها لأنها لم تصنع شيئا (ولا مهر للمرتضعة) لأن الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول (ولو كان تحته) زوجتان (كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة وكذا الكبيرة في الأظهر) لأنهما صارتا أختين ولا سبيل الى الجمع بين أختين والثاني يختص الانفساخ بالصغيرة لأن الجمع حصل بإرضاعها (وله) على الأظهر (نكاح من شاء منهما) لأن المحرم عليه جمعهما (وحكم مهر الصغيرة) على الزوج (وتغريمه المرضعة ما سبق) فعليه للصغيرة نصف المسمى الصحيح وله على المرضعة نصف مهر المثل وفي قول كله (وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة) لها عليه نصف المسمى الصحيح وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل وفي قول كله (فان كانت موطوءة فله على المرضعة مهر مثل في الأظهر) كما وجب عليه لبنتها المسمى الصحيح بكماله

الرموس

القوابل وانظر هل الأربعون يوما من أول الحمل أو قبل الولادة راجعه وكلام الماوردي المتقدم يعضد الثاني .

(فصل) في طرو الرضاع على النكاح وغيره (قوله أمه الخ) لو قال فأرضعتها من يحرم عليه بنتها لكان أعم وأولى فيشمل زوجة أصله أو فرعه أو أخيه بلبنهم (تنبيه) تقدم في العدد أن استدخال المني كالوطء وقيده شيخنا الرملي كابن حجر بمن بلغت حد الوطء ولم يوافقه شيخنا (قوله وللصغيرة نصف مهرها) على الزوج الحر في ماله والرقيق في كسبه وله كذلك ان لم يأذن ولم تكن المرضعة مملوكة له والمغروم للعبد لسيده (قوله وله على المرضعة نصف مهر) ولو مكرهة أو لزمها الارضاع أو مملوكة لغيره ولو مكاتبة أو مبعضة والغرم على المملوكة في رقبتها وفي المبعضة بالقسط وقرار الضمان في المكرهة على من أكرهها ولو حلبت لبنها وأمرت غيرها بايجاره فان اعتقد وجوب الطاعة فعليها والا فعليه (قوله وفي قول كله) كما لو رجع شهود الطلاق قبل الدخول وفرق بتحقق الفرقة هنا (قوله اعتبر الخ) أي من حيث الجزئية وان اختلف المقدار ولا ترجع على الكبيرة بمهرها لئلا يخلو النكاح عن مهر وهو من خصائصه صلى الله عليه وسلم (قوله من نائمة) وكذا مستيقظة ساكتة وقولهم التمكين من الرضاع كفعله هو من حيث التحريم به وفارق ضمان المحرم شعره اذا تمكن من دفع حالقه بأنه في يده أمانة (قوله ولا مهر للمرتضعة) بل عليها في مهرها مثل الكبيرة أو نصفه ولو حملت الريح اللبن فلا غرم على أحد (تنبيه) العبرة في الغرم بالرضعة الخامسة فلو دبت الصغيرة في غير الخامسة فلا غرم عليها أو تعددت المرضعات فلا شيء على غير الأخيرة اذا حصلت الحرمة بمجموعهن وبذلك علم رد ما نقل عن شيخنا الرملي فيما لو كانت تحته صغيرة وكبيرتان فأرضعتها احداهما رضعتين والأخرى ثلاثا أن الغرم عليهما سوية كاتلاف العتق وقيل بعدد الرضعات فراجعه

جرى امام الحرمين رحمه الله وذكر الماوردي أنه لا يحدث الا عند استكمال خلق الحمل وجوز دلالته

[قوله وفي قول لهما] أي فيجوز أن يكون له أبوان من الرضاع وان لم يجز مثله في النسب .

(فصل: تحته) اعلم أن الرضاع الطارئ يقطع النكاح سواء اقتضى حرمة مؤبدة أو تحريم جمع وسيأتي أمثلة كل منهما وقوله فأرضعتها أمه أو أخته لو قال فأرضعتها من يحرم عليه نكاح بنتها أو زوجة من يحرم عليه نكاح بنته لكان أعم لشموله الجدة والبنت ونحوهما وليشمل أيضا زوجة أبيه أو ابنه أو أخيه اذا ارضعت بلبانهم [قوله أو زوجة أخرى] هذه الزوجة تحرم أبدا سواء ارتضعت بلبنه أو بلبن موطوءة غيره لأنها صارت أم زوجته وأما الصغيرة فان كانت الكبيرة موطوءة حرمت أيضا أبدا لأنها بنت موطوءته سواء ارتضعت بلبنه أو لبن غيره وان لم تكن موطوءة فالتحريم تحريم جمع فقط لأنها ربيبة لم يدخل بأمها وسيأتي ذلك في المتن ثم الكبيرة اذا كانت مدخولا بها فلها المهر والا فلا [قوله ومن الكبيرة] هذه الكبيرة اذا كانت موطوءة فلها جميع المهر لكنها أتلفت عليه بضع نفسها وفوتته قال الأئمة ومع ذلك لا يرجع عليها بمهرها لئلا يصير النكاح خاليا من المهر وهو من خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو كانت المرضعة أم الكبيرة كما سيأتي [قوله وله على المرضعة] أي ولا يمنع من ذلك تعين الارضاع عليها عند خوف تلف الصغيرة [قوله وفي قول] هو مخرج من شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا وفرق بأن الفرقة هنا حقيقية بخلاف تلك فان النكاح باق بزعمهم وقد حالوا بينه وبين الزوج [قوله فله على المرضعة الخ] (فرع) تحته كبيرتان وصغيرة فارتضعت من واحدة رضعتين ومن أخرى ثلاثا فهل الغرم على عدد

والثانى لاشئ عليها لأن البضع بعد الدخول لايتقوم للزوج (ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا) لأنها صارت أم زوجته (وكذا الصغيرة) حرمت أبدا (ان كانت الكبيرة موطوءة) لأنها صارت بنت زوجته الموطوءة بخلاف ما اذا لم تكن موطوءة فلا تحرم هى (ولوكان تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبدا (ولو نكحت مطلقته صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) لأنها صارت زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه (ولو زوج أم ولده عبده الصغير) بناء على القول المرجوح أنه يزوجه (فأرضعته بلبن السيد حرمت عليه) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لأنها زوجة ابنه (ولو أرضعت موطوءته الأمة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره) بأن تزوجت غيره (حرمتا عليه) أبدا لصيرورة الأمة أم زوجته والصغيرة بنته أو بنت موطوءته (ولوكان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها انفسختا) لصيرورة الصغيرة

بنتا للكبيرة واجتماع الأم والبنت فى النكاح ممتنع (وحرمت الكبيرة أبدا) لأنها أم زوجته (وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه) لأنها بنته (والا) بأن كان الارضاع بلبن غيره (فربيبة) له فان دخل بالكبيرة حرمت عليه ثم والا فلا (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن حرمت أبدا) لأنها أم زوجاته (وكذا الصغائر ان أرضعتهن بلبنه أو ابن غيره وهى موطوءة) لأنهن بناته أو بنات مدخولته وسواء أرضعتهن معا أم مرتبا (والا) أى وان لم تكن موطوءة (فان أرضعتهن معا بايجارهن) الرضعة (الخامسة انفسخن) لصيرورتهن أخوات ولاجتماعهن مع الأم فى النكاح (ولا يحرمن مؤبدا) لانتفاء الدخول بأمهن فله تجديد نكاح كل منهن من غير جمع بين بعضهن (أو) أرضعتهن (مرتبا لم يحرمن مؤبدا لما ذكر (وتنفسخ الأولى) بارضاعها لاجتماعها مع الأم فى النكاح (والثالثة) بارضاعها لاجتماعها مع أختها الثانية فى النكاح (وتنفسخ الثانية) بارضاع الثالثة لما ذكر من اجتماعهما فى النكاح (وفى قول لا ينفسخ) لأن اجتماع الأختين انما حصل بالثالثة فيختص الانفساخ بها كما لو نكح امرأة على أختها (ويجرى القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتبا أتنفسخان أم الثانية) فقط الأظهر انفساخهما لما ذكر ولو أرضعتهما معا بالطريق السابق انفسخ نكاحهما جزما لما تقدم والمرضعة تحرم عليه أبدا لأنها أم زوجتيه

﴿فصل : قال هند بنتى أو أختى برضاع أو قالت هو أخى﴾ أو ابنى برضاع (حرم تناكحهما) مؤاخذة لكل منهما باقراره

(قوله والثانى الخ) قياسا على ما لو نكح امرأة على أختها ورد بأن نكاح الثانية باطل فلم يجتمع مع الأولى بخلافه هنا (قوله أم زوجته) أى بواسطة (قوله بنت زوجته) أى بواسطة فهى ربيبة بواسطة ولا مانع من تسميتها بذلك (قوله بلبنه) خرج لبن غيره فلا تحرم على المطلق (قوله بلبن السيد) خرج لبن غيره فلا تحرم عليه وان انفسخ النكاح (قوله ولو كان تحته الخ) هذه تقدمت وانما ذكرها هنا لأجل ما بعدها (قوله أرضعتهن مرتبا الخ) ولو أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ نكاح من عداها لا انفرادها أو وأرضعت واحدة ثم ثنتين انفسخ لكل كما علم (قوله كما لو نكح امرأة على أختها) وتقدم الجواب عنه آنفا .

﴿تنبيه﴾ حيث لم يحرم كامر فله نكاح من شاء منهن من غير جمع كما قاله فيما مر وتبعه فى المنهج وما اعترض به عليه فى غير محله فراجعه .

﴿فصل : فى الاقرار بالرضاع ومامعه﴾ (قوله حرم تناكحهما) خرج به المحرمية بينهما فلا تثبت وتحريم أصول كل منهما وفروعه على الآخر فلا يثبت ولا يقبل رجوعهما خلافا لأبى حنيفة حيث قال بصحة الرجوع وانفساخ النكاح وفارق الرجعة بدوام الحرمة هنا نعم لو أقر الولى برضاع محرم بين موليته والخاطب ثم رجع فله تزويجها منه ويجبر عليه و يصير عاضلا ان امتنع قاله البغوى والقاضى الحسين (قوله باقراره)

الروس أم لى عدد الرضعات فى المسئلة وجهان وقضية نظيره من العتق ترجيح الأول [قوله أم زوجته] أى جدة زوجته [قوله فلا تحرم] أى لأن الربيبة لاتحرم الا بالدخول [قوله فتحرم عليه أبدا] أى ولا نظر الى طرو الأمومة بعد النكاح الحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد [قوله فأرضعته لبن السيد الخ] احترز عن غير لبنه فان النكاح ينفسخ ولكن لاتحرم على السيد لأنها ليست زوجة ابنه [قوله انفسختا] هذه الصورة تقدمت أول الفصل وذكرت هنا لبيان تأبيد التحريم وعدمه وهناك لبيان الغرم .

﴿فصل : قال هند الخ﴾ [فرع] قال الأب بينها و بين الخاطب رضاع محرم ثم رجع قال البغوى وجب أن يجوز له التزويج منه فلو أصر وجب أن يجبر فان امتنع فعاضل وأجاب القاضى الحسين بنحوه [قوله حرم تناكحهما] لو رجع هو أو هى عن الاقرار لم يفد بخلاف ما لو أنكرت الرجعة حيث تصدق ثم رجعت واعترفت فانها تصدق والفرق تأبد الحرمة فكان كالاقرار بالنسب وخالف أبو حنيفة رحمه الله فقال

بشرط الامكان فلو قال فلانة بنتي وهي أكبر سنا منه فلغو (ولو قال زوجان بيننا رضاع محرّم فرق بينهما) عملا بقولهما (وسقط المسمى ووجب مهر المثل ان وطئ) وان لم يطأ فلا يجب شئ (وان ادعى رضاعا فأنكرت انفسخ) النكاح مؤاخذة

له بقوله (ولها المسمى ان وطئ والا فنصفه) ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل الوطء وكذا بعده ان كان مهر المثل أقل من المسمى فان نكلت حلف هو ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شئ قبله (وان ادعته) أي الرضاع (فأنكر صدق بيمينه ان زوجت برضاها) منه لتضمن رضاها الاقرار بحله لها (والا) بأن زوّجها المجبر (فالأصح تصديقها) بيمينها والثاني يصدق هو بيمينه ومحل الخلاف اذا لم تمكنه فان مكنته فكالو رضيت (ولها) في الصورتين (مهر مثل ان وطئ والا فلا شئ لها) عملا بقولها فيما لا تستحقه والورع للزوج فيما اذا ادعت الرضاع أن يدع نكاحها بطلقة لتحل لغيره ان كانت كاذبة (ويحلف منكر رضاع على نفي علمه ومدعيه على بت) رجلا كان أو امرأة لأن الارضاع فعل الغير وفعل الغير يحلف مدعيه على البت ومنكره على نفي العلم كما سيأتي في محله ولو نكل المنكر أو المدعي عن اليمين وردت على الآخر حلف على البت

(ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين و بأربع نسوة) لاختصاص النساء بالاطلاع قال
عليه غالبا كالولادة وكل ثنتين برجل وما يقبل فيه النساء يقبل فيه الرجال والنوعان (والاقرار به شرطه رجلان) لأنه مما يطلع عليه الرجال غالبا

و ينفسخ النكاح ظاهرا و باطنا ان صدقه الآخر والا فظاهرا فقط (قوله بشرط الامكان) أي حسا وشرعا ولم يذكر محترز الشرعي قال ابن حجر وغيره لعله لعدم تصوره هنا فراجعه (قوله زوجان) وان قضت العادة بجهلهما لشروط الرضاع (قوله وسقط المسمى) ان لم يكن الرضاع مضافا لما بعد الوطء والا وجب (قوله ووجب مهر مثل) ان لم تكن عالمة والا فلا شئ لها (قوله انفسخ) وان كذبته المرأة المنسوب اليها الرضاع (قوله ولها المسمى الخ) أي ان كانت معذورة (قوله ولزمه مهر المثل) ان لم تكن مفوضة والا فالمتعة فقط (قوله صدق بيمينه) فدعواها مسموعة وان لم تذكر عذرا خلافا لما في الروضة وتبقى الزوجية وعليها الامتناع ان كانت صادقة وعليه مؤنتها على المعتمد لاستمتاعه بها نعم ان امتنعت من الذهاب الى محل طاعته فلا نفقة أي ما لم يستمتع بها كما في شرح شيخنا الرملي (قوله برضاها) ولو بسكوتها في البكر قال العلامة البراسي والصورتان هما رضاها وعدمه (قوله منه) خرج به ما لو كان إذنها لغير معين فهو كما لو زوجت بغير رضاها (قوله فان مكنته) أي عالمة لا نحو ظلمة (قوله مهر مثل) ان لم تكن قبضت المسمى والا فلا يسترد ولو زاد مهر المثل على المسمى لم تطالب بالزائد في حلفه (قوله فلا شئ لها) نعم ان كانت قبضت المسمى لم يسترد منها (قوله عملا بقولها فيما تستحقه هكذا) في المنهج وغيره وهو الصواب بمعنى أنه عمل باقرارها فسقط المسمى الذي يستحقه وفي نسخة فيما لا تستحقه بزيادة لا وقد توجه بأن الرضاع لا يصح معه النكاح فلا يستحق معه المهر وقد أقرت بذلك (فرع) لو أقرت رقيقة بأخوة بينها وبين سيدها ولو قبل ملكه لها لم تقبل على المعتمد أو بمصاهرة كأن كانت زوجة أبيه ولو قبل ملكه أيضا قبلت كالرضاع ما لم يسبق منها تمكين له بلا عذر (قوله رجلا كان أو امرأة) راجعان لمنكره ومدعيه ولا يضر في العموم عدم تصور الحلف من الزوج المدعي له أو عدم الرد عليه لأنه معلوم مما تقدم في مؤاخذته باقراره والمراد في الجملة فلا ترد أيضا وتصوير شيخنا الرملي له في الدعوى بما لو ادعى حسبة على غائب بينه و بين زوجته رضاع محرم فانه يحلف مع البينة يمين الاستظهار على البت وفي الرد بما لو زوجت بالاجبار ولم يسبق منها ما ينافي ثم ادعت رضاعا محرما وردت اليمين على الزوج تكلف غير محتاج اليه مع أن المدعي حسبة لا يمين عليه فراجعه (قوله فعل الغير) ولا نظر للارتضاع لأنه كان في الصغر (قوله لاختصاص النساء الخ) منه الشهادة أن هذا من لبن فلانة

يصح الرجوع والنكاح قال الزركشي و يستفاد من العبارة أن المحرمية لا تثبت عملا بالاحتياط قال ولم أره منقولا [قوله وسقط المسمى] لو كان الرضاع مضافا لما بعد الوطء وجب المسمى [قوله ووجب مهر المثل] أي اذا كانت جاهلة عند الوطء [قوله انفسخ] أي ولو كذبته المرأة التي نسب الارضاع اليها [قوله صدق بيمينه] أي فتسمع دعواها لتحليفه لكن في الروضة قبيل الصداق قيده بـ لو أبدت عذرا من نسيان ونحوه ثم الظاهر أنها تستحق النفقة لأنها محبوسة عنده لحقه [قوله برضاه] انظر هل منه ما لو استؤذنت البكر فسكتت ثم رأيت في كلامهم أنه كالنطق في هذه المسئلة [قوله فالأصح تصديقها] لأنها ادعت أمرا محتملا ولم يسبق منها ما يناقضه فكان كما لو ذكرت ذلك قبل النكاح [قوله في الصورتين] ظاهره أن الأمر كذلك في الأم ولو كان المسمى أنقص من مهر المثل وهو بعيد وسبقه الى ذلك الأذرعي فقال يجب تقييده بما اذا كان دون مهر المثل أو مثله أما اذا كان زائدا فليس لها المطالبة بالزائد [قوله حلف على البت] أي لأنها مثبتة [قوله و بأربع] خالف أحمد رضي الله عنه فأثبته بالمرضعة وحدها لظاهر حديث ورد في ذلك وحمله أصحابنا على الورع (فرع) لو كان الشرب من ظرف لم يكف النساء المتمحضات كذا نقل في التتمة

(وتقبل شهادة المرضعة ان لم تطلب أجرة) عن الرضاع (ولا ذكرت فعلها) كأن شهدت بأن بينهما رضاعا بوصفه الآتى (وكذا ان ذكرته فقالت أرضعته) أوأرضعتهما بالوصف الآتى (فى الأصح) لأنها غير متهمة فى ذلك والثانى لاتقبل لذكرها فعل نفسها كما لوشهدت بولادتها وفرق الأول بأنها متهمة فى الولادة اذ يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط القصاص أما اذا طلبت أجرة الرضاع فلا تقبل لاتهامها بذلك (والأصح أنه لا يكفى) فى الشهادة أن يقال (بينهما رضاع محرّم) لاختلاف المذاهب فى شروط التحريم (بل يجب ذكر وقت) للرضاع للاحتراز عما بعد الحولين (وعدد) للرضعات للاحتراز عما دون خمس (ووصول اللبن جوفه ويعرف ذلك بمشاهدة حلب) بفتح اللام (وايجار وازدراد أوقرائن كالتقام ثدى ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه أنها لبون) فان لم يعلم ذلك لم يحل له أن يشهد لأن الأصل عدم اللبن وقيل يحل له ذلك أخذا بظاهر الحال ولا يكفى فى أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة ومقابل الأصح أنه يكفى بينهما رضاع محرم قال الرافعى ويحسن أن يقال يكفى ذلك من الفقيه العارف أى بالرضاع المحرم ولا يكفى من غيره وقد سبق مثله فى الأخبار بنجاسة الماء والاقرار بالرضاع لايشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه و يشترط من غيره فى أحد الوجهين بناء على اشتراطه فى الشهادة والثانى لايشترط لأن المقر لايحتاط فلا يقر الاعن تحقيق وفى قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع وجهان تبعاله

﴿ كتاب النفقات ﴾ جمع نفقة وأسباب وجوبها ثلاثة ملك النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية وستأتى

نعم لا تقبل شهادتهن على الشرب له من ظرف بل لا بد من الرجال (قوله وتقبل شهادة المرضعة) بأن كانت تمام النصاب ولا تكفى شهادتها وحدها خلافا للامام أحمد (قوله ان لم تطلب) أى ان لم تذكر حال شهادتها استحقاق الأجرة لوكانت مستأجرة بأن سكتت عنها ولا يضر طلبها لها بعد الشهادة ولاقبلها (قوله بوصفه) يفيد أنه لابد من تفصيلها فى الشهادة كغيرها (قوله طلبت على ماتقدم) وهل من الطلب مالوقالت وما أخذته من الأجرة حق أولا تطالبونى به راجعه (قوله لاتهامها) لعود نفعه عليها (قوله بل يجب الخ) ولومات الشاهد مثلا قبل تفصيله وجب التوقف على المعتمد (قوله وعدد الرضعات) ولابد من ذكر التفريق مع العدد للاحتراز عن اعتقاد تعددها باعتبار المصات أوالتحول من ثدى الى آخر مثلا ويمكن أن تدخل فى كلام المصنف ولا يمنع منه اقتصار الشارح فى المحترز فتأمل (قوله جوفه) بالمعنى الشامل لدماغه كما مر (قوله و يعرف ذلك) أى الوصول (قوله بفتح اللام) كما فى خط المصنف ويجوز اسكانها بمعنى الفعل (قوله وايجار) قيد فى الحلب (قوله أوقرائن) لأنها تفيد الظن أوالعلم (قوله عدم اللبن) مع احتمال نحو تعلل (قوله ويحرم) ولايضر ذكر القرائن بعد الجزم على أنها مستندة لاعلى وجه الريبة (قوله قال الرافعى ويحسن الخ) هو المعتمد (قوله العارف) عند القاضى الموافق له مذهبه وليس فى المسئلة اختلاف ترجيح وشرط ابن الرفعة كونهما مقلدين لأن الاجتهاد قد يتغير وهو واضح (قوله والاقرار بالرضاع لا يشترط الخ) هو المعتمد فهو كالشهادة (قوله والثانى لايشترط) هو المعتمد فلافرق بين الفقيه وغيره (قوله تبعاله) فالمعتمد القبول مع الاطلاق كما فى قبول الاقرار كذلك قاله شيخنا وتقدم أن الاطلاق انما يقبل من العارف وحينئذ فالشهادة على الرضاع وعلى الاقرار به كالاقرار به فتأمله .

﴿ كتاب النفقات ﴾

من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا فى الخير وعلى صرف الشئ فى غيره أوفراغه نحو أنفق عمره فى كذا ونفقت بضاعته و يطلق على المال المصروف فى النفقة ولوقدمها على الرضاع للاشارة الى عدم كونه من أسبابها لكان أنسب وقد يقال أخرها عنه للاشارة الى أنها تجب فيه لزوجة انفسخ نكاحها به لمقتض فتأمله (قوله وأسبابها) اشارة لوجه جمعها (قوله ثلاثة) وما زيد عليها اما خاص لأسباب خاصة أوعلى

قال الأذرعى والذى فيها أن لايقبل الا الرجال [قوله ان لم تطلب أجرة] أى وان كانت تستحقها ثم القبول لايؤثر فيه مايثبت لها بذلك من جواز الخلوة والمسافرة كما أن الشهود بالطلاق يستفيدون جواز النكاح [قوله لأنها غير متهمة] أى ولأن فعلها غير مقصود ولأنها تشهد على الوضع الذى هو فعل الغير [قوله بل يجب الخ] صنيعه يوهم ايجاب ذلك مع الوصف بالتحريم وليس مرادا فان الوصف بالتحريم حكم لايجب التعرض له [قوله أوقرائن] لأنها تفيد الظن الغالب وذلك كاف فى الشهادة بل قال الامام ان القرائن قد تفيد اليقين [قوله بعد علمه] أى لأنه قد يلتقم ثديها ليعلل به كما يفعل بالمفطوم وتكون المرأة غير ذات لبن [قوله قال الرافعى و يحسن الخ] قال فى المطلب وكونه فقيها لا يكفى بل ينبغى أن يكون على مذهب القاضى وكلاهما مقلد فلوكانا مجتهدين ففيه نظر لأنه قد يتغير اجتهاد أحدهما عند الشهادة [قوله وفى قبول الشهادة الخ] المرجح فى الشهادة على الاقرار بالزنا الاشتراط وقد سوى بينهما المتولى فى الخلاف .

﴿ كتاب النفقات ﴾

و بدأ بأولها فقال (على موسر لزوجته كل يوم مد طعام ومعسر مد ومتوسط مد ونصف) واحتج الأصحاب لأصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع و يستقر فى الذمة وأكثر ماوجب فى الكفارة لكل مسكين مدان وذلك فى كفارة الأذى فى الحج وأقل ماوجب فيها لكل مسكين مد وذلك فى كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فأوجبوا على الموسر الأكثر وعلى المعسر الأقل وعلى المتوسط مابينهما كما تقدم يستوى فى ذلك الزوجة المسلمة والذمية والحرة والأمة ولايعتبر حال المرأة فى شرفها وغيره ولايعتبر كفايتها كنفقة القريب لأنها استحقها أيام مرضها وشبعها (والمد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) لأنه رطل وثلث بغدادى ورطل بغداد مائة وثلاثون درهما كما تقدم فى زكاة النبات (قلت الأصح مائة وأحد وسبعون وثلاثة أسباع درهم والله أعلم) بناء على مارجحه هناك من أن الرطل مائة وثمانية وعشرون وأربعة أسباع درهم (ومسكين الزكاة) وقد تقدم فى قسم الصدقات أنه من قدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه (معسر ومن فوقه ان كان لو كلف مدين رجع مسكينا فمتوسط والا فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقيل الموسر من يزيد دخله على خرجه والمعسر عكسه والمتوسط من استوى دخله وخرجه وقيل يرجع فى الثلاثة الى العادة وتختلف باختلاف الأحوال والبلاد (فرع) العبد ليس عليه الا نفقة المعسر وكذا المكاتب والمبعض وان كثر مالهما لضعف ملك المكاتب ونقص حال الآخر (والواجب غالب قوت البلد) من الحنطة وغيرها (قلت فان اختلف غالب قوت البلد أوقوتها من غير غالب (وجب لائق به) أى بالزوج (و يعتبر اليسار وغيره طلوع الفجر والله أعلم)

لجنسها

مرجوح كما يعلم من السير (قوله و بدأ بأولها) وهوملك النكاح لكونه الأغلب والأكثر ولا يسقط بمضى الزمان (قوله كل يوم) بليلته المتأخرة عنه أخذا ممايأتى (قوله واعتبروا) أى قاسوا (قوله مابينهما) وهو نصف ماعلى كل منهما (قوله ولاتعتبر كفايتها) خلافا لأبى حنيفة وان قيل انه قول قديم عندنا وجرى عليه السلف والخلف (قوله والمد مائة الخ) تقدم فى الزكاة اعتبار الكيل فيأتى مثله هنا وقد حرر ابن الرفعة المد الشرعى بمايسع رطلا وثلثا من حب الشعير وقد مر أنه نصف قدح بالكيل المصرى (قوله ومن فوقه) منه من يملك أو يكسب قدر كفايته مع أنه من المعسر هنا فالمراد بمن فوقه مافوق هذا (قوله بالرخص والغلاء) وقلة العيال وكثرتهم (قوله والمبعض) وجعله موسرا فى الكفارة ونفقة القريب لأن الاعسار يسقطهما (قوله البلد) أى محل الزوجة وقت الوجوب وان لم يلق به واعتبر ابن سريج قوت الزوج (قوله وجب لائق به) يسارا وعدمه ولاعبرة باسرافه وتقتيره (قوله طلوع الفجر) أى فجر كل يوم بمعنى أنه ينظر فيما عنده من المال و يوزع على مؤنة ممونه فى كل يوم من بقية عمره الغالب فان لم يفضل عنه شئ أوفضل دون مد ونصف فمعسر أومد ونصف ولم يبلغ مدين فمتوسط أو بلغهما فأكثر فموسر و يعتبر الفاضل من كسبه

جمعها لأنها أنواع ثلاثة [قوله و بدأ بأولها] أى لأنه معاوضة ولا يسقط بمضى الزمان بخلاف الأخيرين [قوله كل يوم] أى بليلته أعنى المتأخرة صرح بذلك الرافعى فى الفسخ بالاعسار فقال واليوم الثالث الى انقضاء اليوم والليلة بعده لأن النفقة لهما و بمضيهما تستقراه أقول و به تعلم أنها لو نشزت الليلة المستقبلة سقطت نفقة اليوم قبلها [قوله واعتبروا النفقة الخ] وأيضا فقد اعتبر الشارع جنس طعام الكفارة بنفقة الأهل فقال من أوسط ماتطعمون أهليكم وذلك يدل على المقارنة والمشابهة بينهما قال الامام ولأن نفقة الزوجة ليست على الكفاية كنفقة القريب بل تستحقها فى أيام مرضها وشبعها فاذا بطلت الكفاية حسن تقريبها من الكفارات [قوله وذلك فى كفارة الأذى] أى الحلق [قوله وعلى المتوسط مابينهما] أى وهو نصف ماعلى هذا ونصف ماعلى هذا [قوله ولاتعتبر كفايتها الخ] هذا المنفى قول عندنا ينسب للقديم قال الزركشى وهو القوى فى الدليل وحديث هند يشهد لذلك وهو مذهب أبى حنيفة وجرى عليه السلف والخلف قال والقياس على الكفارة لايصح لأن الله تعالى جعل الكفارة فرعا لنفقة الأهل فقال من أوسط ماتطعمون أهليكم وقيل الاعتماد على فرض القاضى وعليه أن يجتهد و يقدر [قوله والمد مائة الخ] قد سبق فى الزكاة أن المدار على الكيل و ينبغى أن يكون هنا كذلك وقد حرر ابن الرفعة المد الشرعى بمايسع رطلا وثلثا من حب الشعير [قوله ومسكين الزكاة معسر] قيل العبارة مقلوبة والأصل والمعسر مسكين الزكاة [قوله وقيل يرجع الى العادة] به قال المتولى واقتضى كلام البغوى أنه المذهب وقال فى المطلب وهو الذى يقتضيه كلام الأكثرين حيث لم يتعرضوا للضبط اتكالا على العرف انتهى وقال الزركشى ان الأول من تفقه الامام وكلام الأصحاب ساكت عنه ثم اعترض صنيع الشيخين بأن الامام مصرح بأن القدرة على الكسب الواسع لاتخرج عن الاعسار هنا وان أخرجت عن استحقاق سهم المساكين [قوله غالب قوت البلد] أى لاماخرجه ابن سريج من أنه يعتبر بقوت الزوج كما اعتبر بحاله فى القدر الحاقا

لأنه الوقت الذي يجب فيه التسليم فالموسر حينئذ عليه نفقة اليسار وان أعسر في أثناء النهار والمعسر بعكسه ذكر ذلك كله الرافعي في الشرح (وعليه تمليكها حبا) كالكفارة (وكذا) عليه (طحنه وخبزه في الأصح) للحاجة اليهما والثاني لا كالكفارة وفرق الأول بأنها في حبسه والثالث ان كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم فلا والا فنعم (ولو طلب أحدهما بدل الحب) من خبز أوغيره أي طلبته هي أو بذله هو بالمعجمة (لم يجبر الممتنع) منهما (فان اعتاضت) عنه شيئا (جاز في الأصح الا خبزا ودقيقا) فلا يجوز (على المذهب) أما الجواز في غيرهما كالدراهم والدنانير والثياب فلأنه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لمعين كالاعتياض عن الطعام المغصوب المتلف ووجه المنع القياس على المسلم فيه والكفارة فانه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما وانفصل الأول في قياسه عن ذلك بأن المسلم فيه غير مستقر وطعام الكفارة لا يستقر لمعين وأما الجواز في الخبز والدقيق الذي قطع به البغوي فلأنها تستحق الحب والاصلاح وقد فعله فاذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حقها لا عوضه ورجح العراقيون وغيرهم من الوجهين في ذلك المنع لأنه ربا هذا كله في الاعتياض عن النفقة الماضية الحالية وأما المستقبلة فلا يجوز الاعتياض عنها قطعا ولا يجوز الاعتياض من غير الزوج قطعا (ولو أكلت معه كالعادة سقطت نفقتها في الأصح) لاكتفاء الزوجات به في الأعصار والأمصار وجريان الناس عليه فيها والثاني لا تسقط

كل يوم على مؤنة يمونه فيه كذلك (قوله لأنه الوقت الذي يجب فيه التسليم) أي من حيث أن لها المطالبة به ولا يلزمها الصبر عليه وليس لها حبسه ولا للحاكم اجباره لأنه واجب موسع وليس لها مطالبته بنفقة مستقبلة وان أراد سفرا على المعتمد عند شيخنا الرملي ولو وقع التمكين في أثناء اليوم أو الليلة وجب لها بقسطه عن الباقي بخلاف ما لو نشزت وعادت لم يجب لها شئ من نفقة اليوم والليلة فان كانت قبضتها فله استردادها (قوله تمليكها) أي الدفع اليها ولو مكاتبة أو الى وليها أوسيد غير المكاتبة ولو بالوضع بين يدي المدفوع له (قوله وكذا عليه طحنه الخ) أي بنفسه أو نائبه فان اعتادت أكله حبا أو باعته أو طحنته بنفسها مثلا فلها مؤنته (قوله فان اعتاضت عنه) أي الحب وكذا عن مؤنته وكذا عن الكسوة كما سيأتي (قوله جاز) بشرط القبض في المجلس خروجا من بيع الدين بالدين لأنه هنا بيع دين لمن هو عليه (قوله الا خبزا الخ) أي الا أن لزم وجود ربا (قوله مستقر) ولو بحسب المآل فيدخل نفقة اليوم الحال كما يأتي فهو كالثمن في زمن الخيار (قوله النع لأنه ربا) هو المعتمد كما تقدم (قوله الماضية أو الحالية) ولها في الماضية مطالبته بالحاكم والزامه بها بخلاف الحالية كما مر وما يقع من تقرير مقدار معين عليه في الوثائق كل يوم فباطل الا في اليوم الأول فقط وكذا في الكسوة الا في الفصل الأول (قوله فلا يجوز الاعتياض عنها) أي من الزوج كما هو سياق كلامه ولا من الأجنبي بالأولى (قوله ولا يجوز الاعتياض) من غير زوج قطعا أي فيما يجوز فيه الاعتياض من الزوج فيدخل الماضية والحالية وهو صحيح في الثانية ، وأما الماضية فيصح الاعتياض من الأجنبي عنها على المعتمد والاعتياض عن الكسوة كهو عن النفقة .

(فرع) من النفقة ماء الشرب لأنه من الطعام فهو تمليك وهو مقدر بالكفاية وجنسه من مالح أو عذب ما يليق به بعادة أمثاله (قوله أكلت) خرج ما لو تلفت أو أعطت غيرها فلا تسقط نفقتها وعليها الضمان (قوله معه) أي عنده وكذا لو أضافها أحد اكراما له ولو أياما فان قصد اكرامهما فبالقسط (قوله سقطت) لما أكلته بدل عن الواجب كما هو أحد الوجهين ومحل السقوط ان أكلت قدر الواجب فأكثر والا رجعت بقدر ما بقي من الواجب وتصدق بيمينها في قدره

لجنسها بقدرها [قوله وعليه تمليكها] أي الواجب الدفع ويكفي الوضع على قياس الخلع وأما الايجاب والقبول فليس بشرط لأن هذا وفاء عما وجب في ذمته [قوله جاز في الأصح] شمل اطلاقه الاعتياض عن المؤن فان قلنا باستحقاقها عند بيع الطعام فلا اشكال في صحة الاعتياض والا ثار خلاف في الصحة هنا بناء على تفريق الصفقة كذا في المطلب وقوله والا معناه أن يعتاض عن الجميع وبتمام الاعتياض يسقط ما يقابل المؤن لأن منعهما من ذلك اعانتهم بالبيع فيجيء خلاف تفريق الصفقة [قوله ولا يجوز الاعتياض] انظر ما وجهه [قوله سقطت نفقتها] قلت هو كذلك ولكن هل الواجب أحد الأمرين التقدير أو الأكل أو الواجب المقدر وهذا بدله اغتفر رفقا ومسامحة احتمالان في المطلب ولو ضافها انسان أياما فالظاهر السقوط ولو اختلفا فقالت قصدت التبرع وقال بل على النفقة صدق الزوج بلا يمين كما لو دفع اليها شيئا وادعت أنه هدية وقال بل عن المهر قاله الزركشي

لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره (قلت الا أن تكون غير رشيدة ولم يأذن وليها والله أعلم) في أكلها معه فانها حينئذ لا تسقط عنه جزما كما ذكره الرافعي في الشرح بخلاف ما اذا أذن الولي ففيه الخلاف قال وليكن السقوط مفرعا على جواز اعتياض الخبز وأن يجعل ماجرى قائما مقام الاعتياض يعني ان لم يلاحظ ماجرى عليه الناس في الأعصار كما تقدم (و يجب أدم غالب البلد كزيت وسمن وجبن وتمر) وخل (و يختلف بالفصول) فيجب في كل فصل

ما يناسبه (و يقدره قاض باجتهاده و يفاوت) في قدره (بين موسر وغيره) فينظر ما يحتاج اليه المد فيفرضه على المعسر وضعفه على الموسر وما بينهما على المتوسط وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أوسمن أي أوقية فتقريب (و) يجب (لحم) يليق بيساره واعساره كعادة البلد) وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من رطل لحم في الأسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأنه أولى بالتوسع فيه محمول عند الأكثرين على ما كان أيامه بمصر من قلة اللحم فيها و يزاد بعدها بحسب عادة البلد وقال البغوي يجب في وقت الرخص رطل على الموسر كل يوم وعلى المعسر كل أسبوع وعلى المتوسط كل يومين أو ثلاثة وفي وقت الغلاء في أيام مرة على ما يراه الحاكم وقال القفال وغيره لا مزيد على ماذكره الشافعي في جميع البلاد لأن فيه كفاية لمن قنع قال الرافعي وتبعه المصنف و يشبه أن يقال لا يجب الأدم في يوم اللحم بخلاف

ولم يتعرضوا له و يحتمل أن يقال اذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضا ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء على العادة (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الأدم) ولا نظر الى عادتها والأصل في وجوبه قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده (وكسوة) أي وعلى الزوج كسوة الزوجة قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (تكفيها) أي على قدر كفايتها و يختلف ذلك بطولها وقصرها وهزالها وسمنها و باختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف

(قوله وتطوع بغيره) أي من حيث الدفع والا فهو مضمون عليها كما نقله البلقيني عن الأصحاب (قوله غير رشيدة) أي محجورا عليها او المهملة كالرشيدة (قوله لا تسقط عنه جزما) ولا مطالبة له ان كان رشيدا ولم يقصد أنه عن النفقة والا فاوليه الرجوع في الأولى و يحسب عليها من النفقة في الثانية و يصدق بلا يمين في قصده ذلك ان أنكرته وادعت نحو الهدية كما مر في المهر (قوله اذن الولي) أي صريحا باللفظ ولا يكفي علمه أو رؤيته وسيد الأمة المطلق التصرف أو وليه كالولي ولا بد من كون المصلحة في أكلها معه والا لم يصح الاذن و يأتي ما مر وتردد العلامة والد شيخنا الرملي في المراد بالولي ومال شيخنا الى أنه ولي المال وهل ينقطع الاذن بموته تأمله (قوله ففيه الخلاف) والمعتمد منه السقوط كما مر (قوله يعني ان لم الخ) قيد للتفريع أي فان لاحظ ذلك لم يكن مفرعا على ماذكره (قوله أدم غالب البلد) أي بلد الزوجة أي محلها كما مر فان لم يكن أدم غالب فما يليق به لا بها ولو تعدد الأدم وجب الجميع كخيار وجبن ولو لم يحتج الواجب الى أدم لم يجب أدم غيره (قوله و يقدره قاض) أي عند تنازعهما ولو تبرمت من الأدم فلها ابداله ان شاءت ولا يلزم الزوج ابداله الا ان كانت غير مميزة أو سفيهة وليس لها من يقوم بأمورها فاللائق أنه يلزم الزوج ابداله قاله الأذرعي وأقروه (قوله أوقية) وهي أر بعون درهما (قوله و يجب لحم) يفيد بعطفه على الأدم أنه ليس منه وقد يطلق اسم الأدم عليه وقياس ما مر في الحب لزوم ما يتعلق به مما يحتاج اليه من نحو ماء وحطب وما يطبخ معه من نحو قرع وكرنب وقياس ما مر في الأدم لزومه عليه لها وان لم تأكله وأنه يقدره القاضي عند تنازعهما فيه وأنه يفاوت في قدره كما يؤخذ من كلام الشارح (قوله و يشبه أن يقال الخ) حمل شيخنا الرملي الأول على ما اذا كفى اللحم للغداء أو العشاء والثاني على ما اذا لم يكف لهما ولم يخالفه شيخنا (قوله وكسوة) بكسر الكاف وضمها (قوله تكفيها) لأن التمتع بجميع بدنها فوجب كفايته ولا يجاب لما دونه وان كانت عادتهم

[قوله لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره] ظاهر هذا التعليل أنه يذهب مجانا ونقل البلقيني عن الأصحاب الضمان [قوله الا أن تكون الخ] قيل هذا يشكل على ماسلف من التعليل بجريان الناس على ذلك فانهم جروا على ذلك في الرشيدة وغيرها فلا معنى لاعتباره في شيء دون شيء [قوله ولم يأذن وليها] انظر كيف الاذن في الصغيرة وكأنهم جعلوا الزوج كالوكيل عن الولي [قوله بخلاف ما اذا أذن الولي] لو أذن ثم مات هل ينقطع الاذن وما المراد بالولي [قوله و يجب أدم] نبه الزركشي على وجوب المشروب قال وهو امتاع وعلى الكفاية أقول في كونه امتاعا نظر قال الرافعي وقد تغلب الفواكه في وقتها فتجب قال القاضي الرطب في وقته واليابس في وقته قال الزركشي مرادهما اذا غلب التأدم بها والا فتستحب كما صرح به صاحب الترغيب اه وفيه نظر [قوله أي أوقية] حكى الجيلي عن بعض الأصحاب أن المراد الأوقية الحجازية وهي أر بعون درهما وهو ظاهر فان العراقية لا تغني شيئا [قوله وجب الأدم] كذا قطعوا به ولو قيل انه تفريع على المذهب من عدم لزوم الكفاية لكان متجها [قوله تكفيها] أي فلا يكفي ما يقع عليه الاسم بالاجماع

عددالكسوة بيسار الزوج واعساره ولكنهما يؤثران فى الجودة والرداءة (فيجب قيص وسراويل وخمار) للرأس (ومكعب) أونحوه يداس فيه هذا فى كل من فصل الشتاء والصيف كما يؤخذ مما سيأتى أنها تعطى الكسوة أول شتاء وصيف (وتزاد فى الشتاء) على ذلك (جبة) محشوة أونحوها للحاجة الى ذلك فان لم تكف لشدة البرد زيد عليها بقدر الحاجة وقيل لايجب السراويل فى الصيف وفى الحاوى أن نساء أهل القرى اذا لم تجر عادتهن أن يلبسن فى أرجلهن شيئا فى البيوت لم يجب لأرجلهن شئ (وجنسها) أى الكسوة (قطن) فتكون لامرأة الموسر من لينه ولامرأة المعسر من غليظه ولامرأة المتوسط مما بينهما (فان جرت عادة البلد لمثله) أى الزوج (بكتان أوحرير وجب فى الأصح) ويفاوت بين الموسر والمعسر فى مراتب ذلك الجنس والثانى لايجب بل يكفى الاقتصار على القطن لأن غيره رعونة (ويجب ماتقعد عليه كزلية) بكسر الزاى أى لامرأة المتوسط (أولبد) فى الشتاء (أوحصير) فى الصيف كلاهما لامرأة المعسر وللموسر طنفسة فى الشتاء ونطع فى الصيف (وكذا فراش للنوم فى الأصح) فيجب مضربة وثيرة أوقطيفة والثانى لا بل تنام على ماتقعد عليه نهارا (ومخدة ولحاف) أونحوه (فى الشتاء) فى البلاد الباردة وذكر الغزالى الملحفة أى فى الصيف وسكت غيره عنها وفى البحر لو كانوا لايعتادون فى الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يلزم شئ آخر وليكن مايلزم من ذلك لامرأة المعسر من المرتفع ولامرأة المعسر من النازل ولامرأة المتوسط مما بينهما (و) عليه (آلة تنظف كمشط ودهن) من زيت أونحوه (ومايغسل به الرأس) من سدر أونحوه (ومرتك ونحوه لدفع صنان) اذا لم ينقطع بالماء والتراب (لا كحل وخضاب ومايزين) بفتح الياء غير ملذ كرفانه لايجب فان أراد الزينة به هيأه لها تتزين به (ودواء مرض وأجرة طبيب وحاجم) وفاصد فلايجب ذلك لأنه لحفظ البدن

بل لوطلبت التطويل ولولنحو ذراع أجيبت (قوله عدد الكسوة) بخلاف جنسها ونوعها كما يأتى والعبرة فى التعدد بأمثالها ولو انتقلت الى بلد اعتبر أهله (قوله قيص) ويتبعه مايحتاج اليه من خيط ونحوه كأزرار فيلزمه وان لم تخيط به كما مر فى الطحن ونحوه ولودفعه لها مخيطا لم يلزمها قبوله ويكفى لبيس لم تذهب قوته وأولى منه الجديد (قوله وسراويل) هو اللباس المعروف ويتبعه تكته وما يخيط به ويلحق به الأزار والرداء (قوله وخمار للرأس) هو ماتغطى به ويلحق به الكوفية ونحوها (قوله ومكعب) بضم أوله وفتح ثانيه مثقلا وبكسر فسكون مخففا هو المداس (قوله أونحوه) كالنعل والخف والقبقاب ومايتبع ذلك وجميع ماذكر حيث جرت العادة به وكذا جميع مايأتى ولايحتاج لذكرها فى كل موضع (قوله بقدر الحاجة) فلوجرت بحطب أو فحم أو سرجين وجب أيضا (قوله لم يجب لأرجلهن شئ) هو المعتمد (قوله عادة البلد) أى محل الزوجة (قوله لمثله) أى مع مثلها فكل منهما مراعى هنا (قوله بكتان) أوحرير أوشعر أوصوف أوأدم نعم لواعتادوا رقيقا لايستر العورة وجب صفيق يستر (قوله رعونة) أى نقص عقل وهى بضم أوليه المهملين (قوله زلية بكسر الزاى) وبتشديد اللام والتحتية المشددة أيضا مضربة وقيل بساط صغير (قوله طنفسة) بكسر الطاء والفاء وفتحهما وضمهما وكسر الطاء وفتح الفاء وهى بساط صغير ويجب ما يفرش تحته من نحو حصير (قوله نطع) بفتح النون وكسرها مع سكون الطاء وفتحها (قوله وثيرة) بالمثلثة لينة الحشو (قوله قطيفة) هى الدبية (قوله ومخدة) بكسر الميم وفتح الخاء المعجمة سميت بذلك لملاصقتها للخد ولايجب أكثر من واحدة وان جرت العادة بالأكثر قاله شيخنا ويجرى مثله فى اللحاف وغيره مماذكر (قوله فى البلاد الباردة) وقت البرد ليلا أونهارا ويلحق به زيت سراج ومنارته وآنيته ونحو فتيلته (قوله الملحفة) وهى المعروفة بالملاية الآن فتجب لها ان احتاجت للخروج لنحو حمام مثلا ويغنى عنها الازار المعروف (قوله لم يلزم شئ) هو المعتمد (قوله كمشط) وخلال وسواك (قوله ودهن) ولو لجميع البدن أو مطيبا (قوله وما يغسل به الرأس) وكذا مايغسل به الثياب والأيدى والأوانى من نحو صابون أو أشنان (قوله ونحوه

بخلاف الكفارة ووجهه البغوى بأنه يستمتع بجميع بدنها فعليه كفايتها [قوله وسراويل] مثله المئزر فى حق من اعتاده [قوله لمثله] قضيته النظر الى الزوج دونها قال الزركشى وليس كذلك فان كلام الرافعى وغيره مصرح بأن اللزوم على عادة البلد والمراد به لمثلها من مثله وقد نص الشافعى فى البويطى على اعتبار كسوة بلدها بمثلها [قوله وثيرة] هو بالثاء المثلثة وهى الرطيبة من كثرة حشوها [قوله على ماتقعد عليه نهارا] أى من الذى سلف قريبا [قوله ومخدة ولحاف] لم يذكروا فيهما الخلاف فى التى قبلهما لأنه لاغنية عنهما بخلاف فراش النوم فقد تستغنى عنه بما تجلس عليه نهارا [قوله ودهن] وينبغى أن يجب للسراج على العادة وأما الصابون والأشنان فقد صرح القفال بوجوبه قال حتى لواحتاجت الى خلال وجب عليه [قوله ومرتك] هو معرب [قوله هيأه لها] فاذا هيأه وجب عليها استعماله [قوله لأنه لحفظ البدن] أى فلا

(ولها طعام أيام المرض وأدمها) وصرف ذلك الى الدواء ونحوه (والأصح وجوب أجرة حمام بحسب العادة) فان كانت ممن لاتعتاد دخوله فلاتجب والثانى لاتجب الا اذ اشتد البرد وعسر الغسل الا فى الحمام وعليه الغزالى وحيث وجبت قال الماوردى انما تجب فى كل شهر مرة (و) الأصح وجوب (ثمن ماء غسل جماع ونفاس) اذا احتاجت الى شرائه (لا حيض واحتلام فى الأصح) والفرق أن الحاجة اليه فى الأول من قبل الزوج بخلافها فى الثانى و يقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون عن لمسه وغيره ومقابل الأصح فى الأول ينظر الى وجوب التمكين عليها وفى الثانى ينظر الى حاجتها على أنه فى الروضة فى الاحتلام قال لايلزم قطعا أخذا من سياق كلام الرافعى كما أخذ هنا من المحرر الخلاف وهو صحيح فان الوجوب منقول عن فتاوى القفال (ولها) عليه (آلات أكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحوها) كمغرفة (ومسكن) أى ولها عليه تهيئة مسكن (يليق بها) عادة من دار أو حجرة أوغيرهما (ولا يشترط كونه ملكه) بل يجوز كونه مستأجرا ومستعارا (وعليه لمن لايليق بها خدمة نفسها اخدامها) لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها والعبرة فى ذلك بحالها فى بيت أبيها مثلا دون أن ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها (بحرة أوأمته وتزوجت

كاسفيداج وتوتيا وراسخت (قوله وأدمها) وكسوتها وآلة تنظيفها ودهنها وغير ذلك من جميع مامر (قوله فى كل شهر مرة) والمعتمد اعتبار العادة فيه ولو باخلائه لها (تنبيه) دخول الحمام جائز لمن بلاكراهة حيث لاريبة ولامعصية (فرع) له وطء زوجته وان علم عدم اغتسالها لصلاة الصبح مثلا والاثم عليها (قوله ماء غسل جماع ونفاس) أى لزوجته لامن زنا وشبهة وتعبيره بالماء أولى من تعبير غيره بثمن الماء لأن الماء هو الواجب أصالة وله اجبارها على قبوله وله دفع ثمنه برضاه وكذا كل ماوجب لها مما ذكر خلافا لبعضهم (قوله لاحيض واحتلام) فلايجب ماؤهما ومثلهما ادخال ذكره فى نحو نوم (قوله ماء الوضوء) وابريقه و يلحق به ماء غسل نجاسة ولو بغير سببه ولايجب ماء طهارة مندوبة (قوله بلمسه) ولو معها بأن تلامسا (قوله لاغيره) أى غير لمسه بأن يكون بلمسها وحدها أو بغير لمس (قوله عليه آلات أكل) و يعتبر فيها عدة أمثالها كخزف أوخشب أونحاس أوصينى أو غيره و يلحق به اجانات الغسيل ونحوها (قوله وشرب) بفتح أوله وضمه زاد ابن حجر وكسره وله منعها من أكل ذى ريح كريه أولبسه مثلا ونحو ذلك وان خالفت نشزت (قوله وقصعة) بفتح أولها.

(تنبيه) جميع ماوجب لها مما مر اذا دفعه لها يجوز أن تمنعه من استعماله ولو فى نحو أكل وشرب ولها أن تطالب به ولو بالحاكم ولو بعد فراقها ولا يسقط لو تبرعت به من مالها ولو انكسر شئ مثلا لم يجب ابداله الا فى وقت جرت العادة بابداله (فرع) لو مكنت فى أثناء فصل فلها مما يناسبه بقسط مابقى منه ان أمكن التقسيط والاسلمه لها ويحاسبها بمازاد عما يلزمه فى الفصل الذى بعده وهذا قياس مامر فى النفقة قاله شيخنا ثم رأيت فى كلام العلامة ابن قاسم أنه يلزمه قسط مابقى منه من قيمة ما كان يلزمه فيه وهو أوضح مما تقدم وأولى الا ان تراضيا بالأول وماذكره بعضهم مما يخالف هذا المقتضى للاعتراض والاشكال لاينبغى المصير اليه ولا التعويل عليه ولو نشزت فى بعض فصل سقط واجبه وان عادت فيه وله استرداده ان كانت قبضته كما مر فى النفقة (قوله ومسكن) حضرية كانت أو بدوية (قوله أو غيرهما) كشعر أوصوف أوقصب أوخشب وان كانت من قوم لايعتادون السكنى على المعتمد (قوله يليق بها) وفارق اعتبار غيره بالزوج لأنه امتاع وغيره تمليك ولأنه يمكنها ابداله بخلاف المسكن ومنه يعلم أن له نقلها من بلد لبادية حيث لاقت بها وان خشن عيشها وليس له منعها من نحو غزل الا فى وقت استمتاعه ولا سد طاقات المسكن الا لريبة أو نظر أجنبى فيجب سدها وله منع نحو أبويها وولدها من دخوله لا خادمها وله منعها من الخروج ولو لمرض أبويها أو ولدها أو لموتهم (قوله ومستعارا) ومنه مالو سكن معها فى ملكها أو ملك نحو أبيها نعم ان سكن فى ذلك بغير اذن ولا منع من خروجه لزمته الأجرة كما مر (قوله لمن) أى لحرة كما سيأتى (قوله فى ذلك) أى فى كونها ممن يليق بها أن تخدم نفسها (قوله فى بيت أبيها) أى كون مثلها يخدم عادة فى بيت أبيها وان لم تخدم بالفعل لبخل من أبيها مثلا قال العلامة البرلسى وكذا لو اعتادت أن تخدم فى بيت زوج قبله ومنه بالأولى يعلم أن بيت أمها كذلك (قوله بحرة أوأمة) وكذا ذكر يحل نظره

يجب كما لاتجب عمارة الدار المستأجرة وأما آلة التنظيف فانها نظير غسل الدار وكنسها [قوله ولها طعام] مثله آلة التنظيف والكسوة [قوله بحسب العادة] قضية صنيع الشارح أن المراد العادة فى أصل الدخول وأما قدره فسيأتى عن الماوردى [قوله والثانى لاتجب] أى الحاقا له بالطيب وعليه فيجب مايزيل به الوسخ من الماء [قوله وشرب] قال الزركشى هو بالفتح المصدر والقصعة بالفتح قال وقد قيل الشرب بالفتح فى حديث أيام منى أيام أكل وشرب [قوله والعبرة فى ذلك بحالها] لو اعتادت ذلك فى بيت الزوج دون أبويها ثم طلقت وتزوجت

أو مستأجرة أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة) ان رضي بها (وسواء في هذا موسر ومعسر وعبد) ومكاتب وليس له أن يخدمها بنفسه في الأصح لأنها تستحي منه وتتعير بذلك كصب الماء عليها وحمله اليها للمستحم أو للشرب ونحو ذلك وله أن يفعل مالا تستحي منه قطعا كالكنس والطبخ والغسل (فان أخدمها بحرة أو أمة بأجرة فليس

عليه غيرها) أي غير الأجرة (أو بأمته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها لزمه نفقتها) ولزوم نفقتها تقدم فهو مكرور (وجنس طعامها) أي المصحوبة (جنس طعام الزوجة) وقد سبق (وهو) في القدر (مد على معسر) كالمخدومة لأن النفس لاتقوم بدونه غالبا (وكذا متوسط) عليه مد (في الصحيح وموسر مد وثلث) اعتبارا بثلثي نفقة المخدومة فيهما وقيل على المتوسط مد وثلث كالموسر وقيل وسدس ليحصل التفاوت بين المراتب في الخادمة كالمخدومة وقيل على كل من الثلاثة مد فقط (ولها) أيضا (كسوة تليق بحالها) من قميص ومقنعة وخف وملحفة لحاجتها الى الخروج وجبة في الشتاء لاسراويل عند الجمهور ويجب لها ماتفرشه وماتتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف ومخدة ويكون ذلك دون مايجب للمخدومة جنسا ونوعا (وكذا) لها (أدم على الصحيح) لأن العيش لايتم بدونه ويكون من جنس أدم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام والثاني لا أدم لها ويكتفى بما يفضل عن المخدومة (لا آلة تنظف) لأن اللائق بها أن تكون شعثة لئلا تمتد اليها الأعين (فان كثر وسخ وتأذت بقمل وجب ان ترفه) بما يزيل ذلك من مشط ودهن وغيرهما (ومن تخدم نفسها في العادة ان احتاجت الى خدمة لمرض أو زمانة وجب اخدامها) كالذكر حرة كانت أو أمة (ولا اخدام لرقيقة)

كصغير لايميز وممسوح ومحرم وشمل ماذكر المسلم الذمي في مسلمة أو ذمية وفهم من كلامه أنه لايلزم أكثر من واحدة وان كانت عادتها الأكثر وهو كذلك الا لنحو مرض لايكفي فيه واحدة مثلا وتعيين الخادم ابتداء اليه وفي الانتهاء اليها كأن ألفته مالم تكن ريبة (قوله وليس له الخ) أي لايجبرها على أن يخدمها بنفسه ولها منعه منها فتجوز بالرضا ومثله أصوله وأصولها وليس لها اجباره على دفع أجرة الخادم لها وتخدم نفسها ولا تجبر على الرضا بخدمة متبرعة عن الزوج للمنة كذا قالوا وفيه نظر كما مر في دفع الأجنبي النفقة عنه ولأن المنة عليه لاعليها فراجعه (قوله وله) أي يجوز له ذلك برضاه ولاتجبره عليه ولا تمنعه منه ولا يلزمها فعله لأنه مما عليه بخلاف ماعليها و بما ذكر من التقرير سقط مالبعضهم هنا فراجعه (قوله فهو مكرور) كذا قاله تبعا لغيره قال شيخنا الرملي وهذا استرواح أي أخذ الشئ على الراحة من غير تعب بفكر وتأمل بل ذاك لبيان أقسام الخادمة وهذا لبيان مايلزمه لها اذا رضي بها وقال بعضهم هو توطئة لما بعده وفيه تسليم للاعتراض (قوله لأن النفس الخ) دفع لعدم اعتبار النسبة الآتية في المعسر كغيره فتأمل (قوله اعتبارا الخ) وذلك لأن للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقص وهما مستويان في الثانية و يزاد في الأولى للمفضولة ثلث مايزاد للفاضلة كالأبوين في الارث لهما حالة نقص يستويان فيها وهو السدس عند وجود الفرع الوارث الذكر وحالة كمال عند فقد الفرع الوارث للاب فيها ثلثان وللام ثلث فقط زيد للاب ثلث ماللام فتأمل (قوله ومقنعة) وهي الخمار المتقدم في المخدومة وقيل انها فوق الخمار (قوله لاسراويل عند الجمهور) اعتبارا بما كان في الزمن الأول وقد جرت العادة الآن به فالمعتمد وجوبه (قوله وبارية) بتشديد التحتية كما في الدقائق وحكي تخفيفها نوع ينسج من قصب كالحصير (قوله ذلك) أي مايجب لها من الكسوة (قوله أدم) ومنه اللحم حيث جرت العادة به قاله شيخنا (قوله وقدره بحسب الطعام) فيكون بقدر ثلثي مايجب للمخدومة كما في النفقة ﴿تنبيه﴾ كل ماوجب لها مما ذكر يجب مايتبعه كزر القميص وخيطه وتكة السراويل وظروف الأكل والشرب والطبخ وغير ذلك ﴿فائدة﴾ علم مما ذكروه أن نفقة الخادمة مساوية لنفقة المخدومة في الجنس والنوع وناقصة في القدر وأن الأدم مساو لها في الجنس وناقص في القدر والنوع وأن الكسوة لها مساوية في القدر لكونها بالكفاية وناقصة في الجنس والنوع و ينبغي أن تكون توابعهما مثلها وكذا توابع غيرهما مما مر من الظروف وغيرها فتأمله (قوله وتأذت) أي الخادمة الأنثى ومثلها الذكر (قوله ومن تخدم نفسها) أي من لايجب اخدامها (قوله وجب اخدامها) أي بقدر الحاجة ولو أكثر من خادمة (قوله لرقيقة) أي من فيها رق وان جرت عادة

وتزوجت غيره فالظاهر وجوب الاخدام ومثل ذلك يقع في الجواري البيض كثيرا [قوله أو مستأجرة] قال الامام والغزالي يشترط أن لاتزيد الأجرة على نفقة الخادم والا فلا يجب الاستئجار [قوله في القدر] تصحيح لعود الضمير فانه عائد على الجنس [قوله وكذا متوسط] استشكل الحاق المتوسط بالمعسر هنا بخلافه في نفقة المخدومة [قوله لاسراويل] أي لأنها لكمال الستر دون أصله [قوله وكذا أدم على الصحيح] سكت عن اللحم و بناه الرافعي على الخلاف في مساواة أدمها لأدم المخدومة يعني جنسا ونوعا وقضيته عدم لزومه

باخدامها (قوله حيث لاحاجة) فان احتاجت فهى كالتى قبلها (قوله لنقصها) أى عن الحرة وبه يرد على الوجه المذكور بعده (قوله ويجب فى المسكن امتاع) وكذا الخادم أخذا من العلة (قوله وفيما يستهلك الخ) لو قال وفى غير المسكن والخادم لكان أولى وأخصر وأعم وقد أشار الشارح اليه وماقيل من الاعتذار عن المصنف بذكر الخلاف مردود لتمكنه من الوفاء به بأخصر مماذكره فتأمل (قوله تمليك) وان كان ذاك عن زمن مستقبل كالزكاة المعجلة لأن العقد سبب أول وله استرداده اذا عرض مانع ولا يحتاج فى تمليكها الى ايجاب وقبول لأنها تملك بدفعه لها بشرطه الآتى وتملكه بزيادته المتصلة كحرير بدلا عن قطن بخلاف المنفصلة كاناءين لزمه أحدهما فلا تملك الآخر الا بلفظ أو صدقة أو هدية منه لها (قوله كالكفارة) يفيد أنه لابد من قصد دفعه عما وجب عليه والا فلا يقع عنه ويبقى الواجب دينا عليه كما قاله شيخنا تبعا لغيره وفيه بعد فينبغى الاكتفاء بقصدها وبما جرت العادة أنه يدفع عنها فراجعه نعم ان قصد به التصدق عليها فظاهر (قوله فلو قترت) أى ضيقت (قوله بما يضرها) أو يضر الزوج أو يضرهما أو الخادم (قوله المملوكة لها) أنثى كانت أو ذكرا كما مر (قوله أو الحرة) خالف ذلك شيخنا الرملى فى شرحه واعتمد أنه يملكها للخادمة والملك فيها لها لكن للمخدومة مطالبة الزوج بدفعها للخادمة ولا تطالبه بنفقة مملوكته ولا أجرة مستأجرة (قوله ولها أن تتصرف الخ) أى بناء على ماذكره من أنها ملك للمخدومة (قوله تمليك كالنفقة) فيجرى فيه مامر آنفا ولها منعه من الانتفاع بجميع ماتملكه من الفرش والأوانى وغيرهما كما مر (قوله شتاء) وهو ستة أشهر وهى فصل باعتبار وجوب الكسوة فالسنة باعتبارها فصلان وكل فصل منهما فصلان من فصول السنة الأربعة وهى الشتاء والربيع والصيف والخريف فالشتاء هنا هو الفصلان الأولان والصيف هنا هو الفصلان الباقيان ولو وقع التمكين فى أثناء فصل من الفصلين هنا اعتبر قسط مابقى منه مما يجب فيه على ماتقدم بيانه ويبتدأ بعد تلك البقية فصول كوامل دائما وبماذكر علم أن ماعبر به المصنف أولى من عبارة غيره بقوله وتعطى الكسوة أول كل ستة أشهر من وقت التمكين الذى رد بعضهم به على قائل الأول بأنه لايتصور وجود تمكين فى أثناء فصل اذ كل ستة أشهر من وقت التمكين تحسب فصلا وهكذا ولم يدر هذا الراد مالزم على كلامه هذا من الفساد اذ يقال عليه اذا وقع التمكين فى نصف فصل الشتاء مثلا لزم أنه لاتتم الستة أشهر الا فى نصف فصل الصيف وعكسه فان قال انه يغلب أحد النصفين على الآخر فهو تحكم وترجيح بلا مرجح وأيضا قد علم أن يلزم من الكسوة فى الشتاء غير مايلزم منها فى الصيف ويلزم على تغليب نصف الشتاء أنه يلزم فى نصف الصيف ماليس لازما فيه أو يسقط فيه ماكان لازما فيه وعلى تغليب نصف الصيف أنه يسقط فى نصف الشتاء ماكان لازما فيه أو يلزم فيه ماليس لازما فيه وكل باطل وان لم يقل بالتغليب وألحق كل نصف بباقى فصله بطل ماقاله ورجع الى قائل الأول فلعمرى أن هذا الراد اما جاهل أو غافل أو ذاهل

لأن الأدم دون أدم المخدومة نوعا [قوله وفى الجيلة وجه] بحث ابن الرفعة جريانه فى الحرة الجيلة التى لايجب اخدامها بالأولى [قوله كما تقدم الخ] اشارة الى أن هذا الحكم مفهوم مما سبق [قوله بما يضرها] مثله مايضره دونها كأن تبيع آلة التنظيف وتجلس شعثة [قوله تمليك] هذا قد يدعى فهمه من قوله فيما سلف ان عليه تمليكها حبا ويجاب بأن الغرض هناك بيان الجنس وهنا بيان صفة الاعطاء [قوله تمليك] وجه فى الكسوة بأن الله سبحانه وتعالى جعل كسوة الأهل أصلا للكسوة فى الكفارة كالطعام والطعام تمليك فيها بالاتفاق وكذا الكسوة فوجب هنا مثله ثم الخلاف من فوائده جواز كونه مستعارا وعدمه وغير ذلك ونازع الزركشى فى ظروف الطعام والفرش فذكر أن الوجه أن يكون امتاعا وأطال فى ذلك

حيث لاحاجة لنقصها جيلة كانت أم لا (وفى الجيلة وجه) لجريان العادة باخدامها (ويجب فى المسكن امتاع) لاتمليك كما تقدم أنه لايشترط كونه ملكه (و) فى (ما يستهلك كطعام تمليك) كالكفارة وألحق به نحوه كأدم ودهن (وتتصرف فيه) أى فيما يستهلك بالبيع وغيره لملكها له (فلو قترت بما يضرها منعها) من ذلك ويملكها أيضا نفقة مصحوبتها المملوكة لها أو الحرة ولها أن تتصرف فى ذلك وتكفيها من مالها (ومادام نفعه ككسوة وظروف طعام ومشط تمليك) كالنفقة (وقيل امتاع) للانتفاع به مع بقاء عينه كالمسكن والخادم فيجوز كونه مستأجرا ومستعارا على هذا دون الأول (وتعطى الكسوة أول شتاء وصيف) من كل سنة

[قوله

وما يبقى سنة فأكثر كالفرش وجبة الحرير يجدد وقت تجديده على العادة (فان تلفت فيه) أى فى الشتاء أو الصيف أى قبل مضيه (بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك) فان قلنا امتاع أبدلت (فان ماتت فيه لم ترد) على التمليك

وترد على الامتاع (ولو لم يكس مدة فدين) على التمليك ولا شئ على الامتاع .

﴿ فصل : الجديد أنها ﴾ أى النفقة (تجب) يوما فيوما (بالتمكين لا العقد) والقديم تجب بالعقد وتستقر بالتمكين فلو امتنعت منه سقطت (فان اختلفا فيه) أى فى التمكين (صدق) على الجديد لأن الأصل عدمه وصدقت على القديم لأن الأصل بقاء ما وجب (فان لم تعرض عليه مدة) وهو ساكت عن الطلب أيضا (فلا نفقة فيها) على الجديد (لانتفاء التمكين) وتجب نفقة تلك المدة على القديم إذ لا مسقط (وان عرضت) عليه كأن بعثت اليه انى مسلمة نفسى اليك والتفريع على الجديد وهى عاقلة بالغة (وجبت) نفقتها (من بلوغ الخبر) له (فان غاب) أى كان غائبا عن بلدها ورفعت الأمر الى الحاكم مظهرة له التسليم (كتب الحاكم لحاكم بلده ليعلمه) الحال (فيجىء) لها يتسلمها (أو يوكل) من يجىء لها يتسلمها وتجب النفقة من وقت التسليم ويكون المجىء بنفسه أو وكيله حين علمه بالحال من غير تأخير (فان لم يفعل) ما ذكر (ومضى زمن وصوله) اليها (فرضها القاضى) فى ماله وجعل كالمتسلم لها لأن المانع منه ولم يتعرض البغوى وغيره للرفع الى الحاكم وكتبه بل قالوا تجب النفقة من حين يصل الخبر اليه ويمضى زمان امكان القدوم عليها حكاه فى الروضة تبعا للشرح (والمعتبر فى مجنونة

حيث لم يميز بين الكلام الصحيح والسقيم فلا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله وما يبقى الخ) وأما ما لا يبقى سنة فيجدد على العادة فيه كالدهن وماء العسل (قوله كالفرش) وآلة الطبخ والأكل والشرب (قوله تلفت) أو أتلفت كذلك و يلزم المتلف الضمان (قوله بلا تقصير) قيد للخلاف فلا تبدل فى التقصير قطعا (قوله ماتت فيه) أو مات هو أو طلق أو ولدت الحامل البائن وخرج بذلك ما لو نشزت فيسترد ما أخذته وان أطاعت فى أثناء الفصل كما مر كالنفقة فان كان النشوز فى أثناء بعض الفصل الذى مكنت فى أثنائه رجع بالقسط الذى دفعه لها عنه ﴿ تنبيه ﴾ سيأتى فى آخر البينات أنه لو اختلف الزوجان أو وارثهما أو أحدهما ووارث الآخر فى أمتعة دار فان صلحت لأحدهم فقط فله والا فلكل تحليف الآخر ان لم تكن بينة ولا اختصاص بيد فان حلفا جعلت بينهما وان نكل أحدهما حلف الآخر وقضى له بها قاله شيخنا الرملى واعتمده (قوله ولو لم يكس) وكالكسوة جميع ما مر غير الاسكان والاخدام للعلة المذكورة .

﴿ تنبيه ﴾ لو تصرفت فيما أخذته ثم ثبت استرداد رجع فى بدله ولا يبطل التصرف كذا قاله شيخنا هنا وسيأتى قريبا عنه وعن شيخنا الرملى وابن حجر خلافه فى النفقة فراجعه .

﴿فصل﴾ فى موجب المؤن ومسقطاتها (قوله أى النفقة) لو قال أى المؤن لكان أولى ليشمل الأدم والكسوة وغيرهما وعذره قول المصنف الآتى فلا نفقة (قوله يوما فيوما) وان أراد سفرا ولو طويلا خلافا لابن حجر (قوله بالتمكين) أى الناشئ عن العقد فلا يرد نحو وطء الشبهة ومنه النكاح الفاسد بعد علمه بافساد لا قبله كما سيأتى (قوله وصدقت على القديم) كما لو اختلفا فى النشوز والنفقة وفرق بالنظر الى الأصل فى الجميع (قوله فان لم تعرض عليه) أو لم يعلم بالعقد (قوله من بلوغ الخبر) ان كان المخبر ثقة أو صدقه الزوج و يصدق فى عدم تصديقه للمخبر (قوله كتب الحاكم) وجوبا ان عرف محله والا كتب لحاكم البلاد مع القوافل و ينادى باسمه فان لم يعرف فرضها القاض من ماله ان وجد له مال و يسلمها لها بكفيل لاحتمال طلاقه أو موته فان لم يوجد له مال اقترض لها أو أذن لها فى الاقتراض على الوجه المذكور فى الاقتراض للأصل و يفرضها نفقة موسر ان علم يساره والا فمعسر ولو منعه عذر عن الحضور لم يفرض القاضى عليه شيئا لعدم تقصيره (قوله حين علمه) بما تقدم فى الخبر (قوله بل قالوا تجب الخ) وهو المعتمد عند شيخنا الزيادى

[قوله كالفرش] مثل ذلك آلة الطبخ والشرب والأكل كما يؤخذ من اطلاقهم [قوله فان قلنا امتاع أبدلت] وأما اذا كان بتقصير فلا ابدال على الأول بالأولى و يبدل على الثانى وعليها غرم القيمة [قوله فان ماتت فيه لم ترد] مثله موته وطلاقه وولادة الحامل البائن صورة والمسئلة فيما بعد القبض وأما لو عرض مثل ذلك قبل الاعطاء فالأقيس كما قال الزركشى أن الحكم كذلك واستبعد فى المطلب أن يوجب عليه كسوة فصل اذا طلق مثلا فى يوم النكاح ونحوه قال والأولى أن يجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل زمن العصمة وهو ما عليه قضاة زماننا اهـ قال الزركشى و به صرح الصيمرى .

﴿فصل : الجديد﴾ [قوله بالتمكين] دليله عدم دفع النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة النفقة قبل البناء بها ولأن العقد يوجب المهر فلا يوجب عوضين مختلفين لكن جعل الثانى قديما فيه نظر ففى مختصر البويطى آخر قولى الشافعى لها النفقة من يوم عقد النكاح وهو أحب القولين الى لأنها ممنوعة عن الرجال بحبسه اهـ ومن فوائد الخلاف صحة الضمان وأخذ الرهن على قدر نها والحوالة بها وعليها [قوله لا العقد] الذى حاول ترجيحه فى المطلب الوجوب بهما قال إذ لو وجبت بالتمكين المجرد لوجبت فى وطء الشبهة اهـ والذى نقله الماوردى عمن جعل التمكين أصلا أنها تجب بالتمكين والعقد شرط [قوله والقديم تجب] حجته وجوبها

وصاحفة عرض ولى؟) لمماولاعبرة بعرضهما أنفسهماعلى الزوج نعم لوسلمت المراهقة نفسهافتسلمها الزوج ونقلها لمداره وجبت النفقة (وتسقط) النفقة (بنشوز) أى خروج عن طاعة الزوج (ولو بمنع لمس بلا عذر) أى تسقط نفقة كل يوم بالنشوز بلا عذر فى كله وكذا فى بعضه فى الأصح ونشوز المجنونة والمراهقة كالعاقلة البالغة (وعبالة زوج) أى كبرآلته بحيث لا تحملها الزوجة (أو مرض) بها (يضر معه الوطء عذر) فى النشوز عن الوطء (والخروج من بيته بلااذن) منه (نشوز) لأن له عليها حق الحبس فى مقابلة وجوب النفقة (الا أن يشرف على انهدام) فتخرج خوفا من الضرر (وسفرها باذنه معه) لحاجته أو لحاجتها (أو وحدها (لحاجته لا يسقط) النفقة (ولحاجتها يسقط فى الأظهر) لانتفاء التمكين والثانى لا تسقط لاذنه فى السفر ومنهم من أجرى القولين فى سفرها لحاجتها معه (ولو نشزت فغاب فأطاعته) كأن خرجت من بيته بغيراذنه ثم عادت بعد غيبته (لم تجب) نفقتها زمن الطاعة (فى الأصح) لانتفاء التسليم والتسلم والثانى تجب لعودها الى الطاعة (وطريقها) على الأول فى الوجوب (أن يكتب الحاكم) بعد رفعها الأمر اليه (كما سبق) أى لحاكم بلده ليعلمه بالحال فان عاد أو وكيله وأستأنف تسلمها عادت النفقة وان مضى زمن امكان العود ولم يوجد عادت أيضا

انها

تبعا البلقينى واعتمد شيخنا الرملى مافى المنهاج من اعتبار الرفع الى القاضى (قوله ومراهقة) الصواب أن يقول ومعصر لأنه وصف الاناث والأول وصف الذكور عند أهل اللغة (قوله فتسلمها الزوج) ولو صغيرا أو مجنونا أو تسلمها مكرهة والمجنونة مثلها (قوله ونقلها) ليس شرطا على المعتمد كما علم (قوله وتسقط النفقة) وبقية المؤن (قوله بنشوز) ومنه مالو حبسته ولو بحق أو حبسها هو ولو ظلما قاله شيخنا الرملى ومنه كونها معتدة عن غيره كوطء شبهة ومنه دعواها طلاقا مثلا وهل منه مالو لم تمكن فى عدة قبل عدته نحو من انقطع حيضها وأمرت بالصبر الى سن اليأس لتعتد بعده بطهر نعم فراجعه وتقدم أنها كذلك لا تلزم الزوج ولو صرف لها المؤن غير عالم بالنشوز ثم علم فله الاسترداد ولو تصرفت فيه لم يصح لأنه باق على ملكه كما سيأتى ولو استمتع بها فى حالة النشوز لحظة من نهار وجبت نفقته أو من ليلة وجبت نفقتها قاله ابن حجر وتبعه شيخنا فى شرحه ويجرى ذلك فى سائر صور نشوزها وسيأتى (قوله خروج عن طاعة الزوج) وان لم تخرج من بيته أو قدر على تسلمها نعم لو استمتع بها حالة النشوز لم تسقط مؤنتها فيجب مؤنة زمان استمتع بها فيه من ليل أو نهار كما مر آنفا عن ابن حجر وشيخنا (قوله بمنع لمس) أو نظر بنحو تغطية وجه لا لدلال (قوله كل يوم) وهو النهار وليلته (قوله وكذا فى بعضه فى الأصح) هو المعتمد وكسوة الفصل كنفقة اليوم ويرجع فيما دفعه لها عن ذلك ويتبين أنه على ملكه ولو تصرفت فيه تبين بطلانه كما تقدم ولا تعود بعودها للطاعة فى بقية الليلة أو اليوم أو الفصل مالم يستمتع بها على المعتمد كما تقدم (قوله ونشوز المجنونة الخ) وان كان لا اثم عليهما (قوله وعبالة الزوج) عذر لا تسقط به نفقتها وتثبت باقراره أو بأربع نسوة ينظرنه منتشرا ولا يحرم ذلك عليهن لأجل الشهادة ولا يمنعهن من نظره لذلك (قوله عن الوطء) لا عن الاستمتاع (قوله والخروج) طائعة أو مكرهة بحق والا لم تسقط مؤنها للعذر (قوله بلااذن) ولا علم رضا منه ولا لما جرت به عادة كحمام ولا خروج لتعلم أو استفتاء لم يغنها عنه ولا لعيادة أبويها مثلا قبل منعه منها ولا لطلب حق عند قاض (قوله خوفا من الضرر) ويلحق به خوفها من سارق أو فاسق أو من ضرر به المبرح (قوله وسفرها الخ) هذه تقدمت فى باب القسم والنشوز بأولى مما هنا (قوله باذنه معه) لا حاجة لاذنه فى سفرها معه نعم ان نهاها عن السفر معه ولم ترجع فهى ناشزة وان قدر على ردها مالم يستمتع بها كما مر (قوله لحاجته) ولو مع حاجتها (قوله لحاجتها) أى فقط وحاجة الأجنبى بسؤال أحدهما كحاجة المسئول وخرج بالسفر خروجها فى البلد ولو لصناعة باذنه أو علم رضاه فليس مسقطا (قوله كأن خرجت) فلو لم تخرج وجبت النفقة بمجرد اطاعتها كمرتدة أسلمت (قوله وطريقها الخ) بناء على ما تقدم من اعتبار الرفع الى

للمريضة واقامة عدم النشوز مقام عدم التمكين [قوله ومراهقة] قال الزركشى فيه خلل من جهة اللغة فان ذلك من وصف الذكور وأما الأنثى فيقال فيها معصر ذكره الجوهرى وغيره وقال الخليل يقال امرأة معصر اذا بلغت عصر الشباب [قوله ولو بمنع لمس] أى كقبلة ونحوها قال الامام الا أن يكون امتناع دلال ولو منعته من نظرة لوجهها أو غيره بلا عذر فناشزة [قوله بلااذن] لو خرجت بلااذن لزيارة أبويها أو عيادتهما فليس بنشوز كما سيأتى [قوله أو لحاجته] لو تزوج امرأة ببغداد وهى بالكوفة ثم ذهب الى الموصل وطلبها فسفرها من الكوفة الى بغداد لا نفقة فيه لأن التسليم لم يحصل ومن بغداد الى الموصل لها النفقة لأن العبرة فى التسليم ببلد بغداد وهى بعدها مسافرة باذنه لحاجته وقبلها كذلك ولكن الاعتبار بالتسليم ببلد العقد ولم يوجد قبل وصول بغداد [قوله فغاب] مثله لو حصلت الغيبة قبل النشوز ثم عبارته تفهم

(ولو خرجت فى غيبته لزيارة) لأهلها (ونحوها) كعيادة لهم (لم تسقط) نفقتها مدة ذلك قاله البغوى (والأظهر أن لا نفقة لصغيرة) لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها كالناشزة والثانى تستحقها وهى معذورة فى فوات وطئها كالمريضة والرتقاء وفرق الأول بأن المرض يطرأ ويزول والرتق مانع دائم قد رضى به والخلاف حيث عرضت على الزوج أو لمت له والا فالحكم ما سبق فى الكبيرة وشملت العبارة ما اذا كان الزوج صغيرا أيضا وهو أولى بعدم الوجوب من الكبير (و) الأظهر (أنها تجب

لكبيرة على صغير) لا يتأتى منه الجماع وقد عرضت نفسها على وليه لأنه لا مانع من جهتها والمانع من جهته والثانى لا تجب وهو معذور فى فوات الجماع عليه (واحرامها بحج أو عمرة بلا اذن) من الزوج (نشوز ان لم يملك تحليلها) بأن كان ما أحرمت به فرضا على قول (وان ملك) تحليلها بأن كان ما أحرمت به تطوعا أو فرضا على الأظهر كما تقدم فى الحج (فلا) أى فليس احرامها بنشوز (حتى تخرج فمسافرة لحاجتها) فان سافرت باذنه سقطت نفقتها فى الأظهر كما تقدم أو بغير اذنه فناشزة كما تقدم أن خروجها بغير اذنه نشوز (أو) أحرمت بما ذكر (باذن ففى الأصح لها نفقة ما لم تخرج) لأنها فى قبضته والثانى لا نفقة لفوات الاستمتاع بها ودفع بأن فواته لسبب أذن هو فيه فاذا خرجت فمسافرة لحاجتها فان كان الزوج معها لم تسقط نفقتها على المذهب والا فتسقط على الأظهر كما تقدم وسواء خرجت باذنه أم بغير اذنه لوجود الاذن فى الاحرام (ويمنعها) الزوج (صوم نفل) مطلق وله قطعه ان شرعت فيه (فان أبت) بأن فعلته على خلاف منعه (فناشزة فى الأظهر) لامتناعها من التمكين بما فعلته والثانى لا لأنها فى قبضته وله اخراجها منه متى شاء وتبع المحرر فى حكاية الخلاف قولين وهو فى الروضة والشرحين وجهان وصوب (والأصح أن قضاءه لا يتضيق) كأن لم يفت بالقطر وقد بقى من شعبان أكثر من الفائت (كنفل فيمنعها) منه الى أن يتضيق وله الزامها الفطر ان شرعت فيه قبل التضيق فان أبت فكما تقدم والثانى أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه وعلى هذا فى سقوط النفقة بفعله وجهان

الحاكم الذى اعتمده شيخنا الرملى (قوله ولو خرجت فى غيبته) أى من غير اذن أو منع قبل غيبته والا لم تسقط فى الأول مطلقا وتسقط فى الثانى كذلك على ما مر قريبا والمراد خروج لغير سفر وغيبة عن البلد (قوله لأهلها) ولو غير محارم على المعتمد حيث لا ريبة وخرج بهم الأجانب مطلقا (قوله كعيادة لهم لم تسقط) قال شيخنا الرملى وكذا تشييع جنازتهم وخالفه شيخنا الزيادى ولو فى نحو أبيها فالكاف عنده استقصائية وخرج بما ذكر خروجها لزيارة قبورهم فلا تجوز كغيرهم ﴿فرع﴾ لو التمست زوجة غائب من حاكم ليفرض لها عليه نفقة فان لم يكن له مال حاضر لم يفرض لها شيئا اذ لا فائدة له والا فرض لها نفقة معسر بشرط اثباتها نكاحه واقامتها فى منزله وحلفها على أنها تستحق النفقة وانها لم تأخذ منه قبل غيبته نفقة مستقبلة (قوله وشملت العبارة) فى كلام المصنف باطلاقها فى الزوج كما تقدم (قوله وهو أولى) قال بعضهم بل العكس أولى إذ فى الكبيرة فعة ممكنة حيل بينه وبينها بخلاف الصغير فتأمله (قوله لكبيرة) أى من تحتمل الوطء ولو لم تبلغ (قوله على صغير) ومجنون وغيره (قوله واحرامها) وان لم تخرج على هذا من البيت نشوز قال شيخنا الرملى مطلقا ولا اثم عليها اذا لم يمنعها بخلاف الصوم الآتى فراجعه (قوله على قول) هو مقابل الأظهر كما يأتى (قوله باذنه) ومثله علم رضاه كما قاله شيخنا كما مر (قوله لسبب) هو منون وأذن بعده فعل ماض (قوله بأن لم تسقط) ما لم يمنعها كما مر (قوله صوم) مثال فكل نفل مطلق من غيره كذلك (قوله لامتناعها الخ) فيه اشعار بأن الكلام فى تمكين ممكن وهو متمكن منه وأراد فعله فيخرج بالأول صوم نحو رتقاء وبالثانى من هو فى اعتكاف واجب واعتمده شيخنا الرملى فيهما خلافا لابن حجر فى تعميمه لجواز تحليلها مطلقا وبالثالث ما لو لم يرد التمتع بها فلا تمنع منه ولم يرتضه شيخنا الزيادى والرملى

انها لو نشزت فى البيت من غير خروج فغاب ثم أطاعت لا يكون الحكم كذلك كما لو ارتدت ثم أسلمت وهو ظاهر لأنها لم تخرج من يده [قوله قاله البغوى] يستثنى منه ما لو نهاها عن الخروج ولو مطلقا فانه ينبغى أن يكون الخروج مع ذلك مسقطا [قوله والأظهر الخ] يجريان فى تسليم المهر أيضا [قوله ما سبق فى الكبيرة] أى عند عدم التسليم من مجيء القولين وعدم الاستحباب على الجديد [قوله نشوز الخ] أى لأنه أبلغ فى ذلك من النشوز بالفعل أعنى فى الحالة التى يكون الاشتغال به نشوزا ثم لا فرق بين أن يكون الزوج حلالا أو محرما أيضا [قوله كما تقدم] أى فى الأظهر وكذا المذهب . فان قلت لم يتقدم التعبير بالمذهب فى سفرها معه . قلت بلى لما قال الشارح فيما سلف ومنهم من أجرى القولين فى سفرها معه ثبت بذلك أن فى سفرها معه طريقين أرجحهما القطع بعدم السقوط هذا مراده رحمه الله [قوله وسواء الخ] ينبغى أن يكون راجعا الى مسئلة الأظهر يعنى أن الخلاف ثابت سواء خرجت الخ ويجوز رجوعه أيضا الى مسئلة المذهب لكنه حينئذ باعتبار آخر كلامه يوهم أن سفر المرأة مع الزوج بغير اذن فى الخروج والاحرام الأول مسقط وهو ممنوع فتأمل [قوله فان أبت فناشزة] أى ولو كان به مانع من الاستمتاع هذا

أصحهما في الروضة السقوط أما الاداء والقضاء الذي يضيق فلا تمنع منه وتجب نفقة زمانه وفي وجه جزم به المتولي لا تجب نفقة قضاء ما تعدت فيه بالفطر لتعديها (و) الأصح (أنه لا منع من تعجيل مكتوبة أول وقت) لتحوز فضيلة أول الوقت (وسنن راتبة) لتأكدها بخلاف النفل المطلق ومقابل الأصح ينظر الى أنه نفل

(فرع) صوم الاثنين والخميس كالنفل المطلق فيمنعها منه قطعا وصوم عرفة وعاشوراء كالرواتب فلا يمنعها منه في الأصح وصوم النذر المنشأ بغير إذنه كصوم النفل فيما تقدم فيه (ويجب للرجعية المؤن) من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته (الا مؤنة تنظف) فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها وسواء في الوجوب الحرة والأمة والحائل والحامل (فلو ظنت حاملا فأنفق فبانت حائلا استرجع ما دفع بعد عدتها) وتصدق في قدر أقرائها باليمين ان كذبها والا فلا يمين (والحائل البائن بخلع أو ثلاث لا نفقة ولا كسوة) لها لانتفاء سلطنة الزوج عليها (وتجبان لحامل) لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (لها) أي لنفسها بسبب الحمل (و في قول للحمل) نفسه وهي طريق في الوصول اليه لأنه لا يتغذى بغذائها (فعلى الأول

وقالا لأنه قد يطرأ له ارادته فيمتنع منه حياء ومروءة قال شيخنا و يؤخذ من ذلك منعها من تعليم صغار لأنه يحتشم عن أخذها من عندهن لقضاء وطره بخلاف نحو خياطة (قوله أصحهما) هو المعتمد على المرجوح (قوله أما الأداء) أى المؤقت أخذا مما يأتى فى النذر بعده (قوله وفى وجه) هو مرجوح (قوله لتحوز فضيلة أول الوقت) ربما يفيد أنه لو كان التأخير أفضل كابراد أن له المنع ولم يرتضه شيخنا الزيادى وشيخنا الرملى والتأخير المذكور لا يفوت فضيلة أول الوقت لمن عجل فافهم ولو صلت ثم قالت كنت محدثة مكنت من الثانية ولا يسقط من نفقتها شئ وفارق سقوط ما يقابل الثانية من أجرة الأجير فى نظيره مع وجوب الاذن له بأن ما هنا مستدرك بخلاف الأجير (قوله وسنن) عطف على مكتوبة أى لا تمنع من تعجيلها أول الوقت و يعلم منه عدم المنع من فعلها بالأولى وقيل عطف على تعجيل وتقتصر فى الفرض والنفل المذكور على ما يطلب لامام غير المحصورين قال بعض مشايخنا ولعل ذلك اذا كان معها فى الدار وليس مشتغلا بغيرها بحيث لا يبالى ببعدها عنه وهو أصح (قوله راتبة) ولو غير مؤكدة (قوله بخلاف النفل المطلق) يفيد أن المراد بالراتبة ما عداه فيشمل العيد والضحى والكسوف وغيرها (قوله فيمنعها منه) لتكرره فالأيام البيض مثلا من كل شهر كذلك (قوله فلا يمنعها منه فى الأصح) هو المعتمد لعدم تكرره فالأيام البيض من شوال كذلك (قوله وصوم النذر) وكذا اعتكافه وصلاته (قوله بغير اذنه) أى سواء كان مطلقا أو معينا بمكان أو زمان نعم ان شرعت فيه باذنه فليس له قطعه أما النذر باذنه فله منعها منه مالم تشرع فيه أيضا نعم ليس له منعها من نذر معين أذن لها فيه وفى تعيينه (تنبيه) لا فرق فى جميع ما تقدم بين البالغة وغيرها ولو ادعت فساد شئ مما لا يمنعها منه أذن لها فى قضائه أو إعادته كما مر .

(فرع) لو كان النذر قبل النكاح معينا فكالفرض المؤقت فلا يمنعها منه ولا تسقط نفقتها به ولا خيار له لو جهله ولو نكح مستأجرة العين لم يمنعها من الاجارة ولا مؤنة لها مدتها قال الماوردى فى الحاوى وله الخيار ان جهل لفوات التمتع عليه وان رضى المستأجر بتمكينه لأنه وعد لا يلزم وفارق ما مر فى نذر الصوم بأن هنا يدا حائلة (قوله ويجب للرجعية المؤن) نعم ان ادعت طلاقا بائنا أو ولادة وادعى الرجعة قبلها صدق ولا مؤن لها وان راجعها مالم تصدقه ودخل فى الرجعية المطلقة عن نكاح فاسد لم يعلم بفساده أخذا من العلة (قوله فلو ظنت حاملا) ومثله لو كانت صغيرة وظنها مطيقة فأنفق فبان خلافه فيرجع أيضا بخلاف ما لو وقع عليها طلاقه ولم يعلم به الا بعد العدة والمنكوحة نكاحا فاسدا اذا لم يعلم به الا بعد الانفاق لوجود حبسها له كما مر (قوله فى قدر أقرائها) ان عرفتها والا فما زاد على قدر عادتها ان لم تختلف والا فما زاد على قدر أقلها فان نسيتها فما زاد على ثلاثة أشهر كما فى الروضة (قوله بخلع أو ثلاث) أو فسخ أو انفساخ ولو بعارض على المعتمد كردة ورضاع (قوله وتجبان) أى النفقة والكسوة وكذا الأدم والخادم قاله شيخنا الرملى

قضية الطلاق هم [قوله مكتوبة أول وقت] فى فتاوى القفال رحمه الله تعالى لو صلى الأجير ثم قال كنت محدثا مكن من الاعادة وسقط من الأجرة بقدر الصلاة الثانية قال الزركشى وقياسه أن يجىء هنا اه أقول أما مجىء وجوب الاذن فى الثانية فظاهر وأما سقوط ما يقابلها من النفقة فمحل نظر [قوله راتبة] انظر هل يشمل الرواتب الزائدة على العشر نعم يشملها بدليل قول الشارح بخلاف النفل المطلق [قوله الى أنه] أى المذكور من التعجيل والسنن الراتبة [قوله وتجبان لحامل] قال القاضى حسين المعنى فيه أنها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها فكان كالاستمتاع فى حالة النكاح إذ النسل مقصود به كالوطء ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها

لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد) وتجب على الثاني لها على الواطئ لأن الحمل له (قلت لا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملا والله أعلم)
كما ذكره الرافعي في الشرح لأنها بانت والحمل القريب يسقط نفقته بالموت (ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح

وقيل تجب الكفاية) فيزاد وينقص بحسب الحاجة والراجح في الروضة وأصلها القطع بالأول (ولا يجب دفعها قبل ظهور حمل) سواء جعلت لها أم له (فإذا ظهر وجب) دفعها (يوما بيوم وقيل) إنما يجب دفعها (حين تضع) فتدفع دفعة واحدة والأول مبني على أن الحمل يعرف وهو الأظهر والثاني على مقابله وفي الروضة وأصلها حكاية خلاف المسئلتين قولين (ولا تسقط) نفقة العدة (بمضي الزمان على المذهب) وقيل في الحامل خلاف مبني على أن النفقة لها أو للحمل إن قلنا بالثاني سقطت لأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان

﴿ فصل : أعسر بها ﴾ أي بالنفقة كأن تلف ماله أو غصب (فإن صبرت) بها بأن أنفقت من مالها أو مما اقترضته (صارت دينا عليه وإلا فلها الفسخ على الأظهر) كما تفسخ بالجب والعنة بل هذا أولى لأن الصبر عن الاستمتاع أسهل من الصبر على النفقة والثاني لا فسخ لها لأن المعسر منظر لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة

(قوله لحامل) بائن نعم إن كانت الفرقة فيها بفسخ أو انفساخ بمقارن لم يجب لها شيء قاله شيخنا الرملي (قوله لها) هو المعتمد ولذلك تلزم المعسر وتسقط بالنشوز كامتناعها من مسكن لائق بها ولا تسقط بمضي الزمان ولا بموته في أثناء العدة لأنها لا تنتقل لعدة الوفاة كما مر (قوله وفي قول للحمل) فعليه كالقول الأول لا تجب لحامل بحمل نفاه فلو استلحقه ولو بعد الرضاع رجعت عليه وعلى ولدها بعده بأجرة الارضاع وبما أنفقته إلى وقت الاستلحاق كما لو أنفق على ولده لظنه معسرا فبان موسرا (قوله لحامل عن شبهة) أي لا تجب على الواطئ ولا على الزوج مدة عدة الشبهة لو كانت منكوحة (قوله لمعتدة وفاة) وإن انتقلت إليها كرجعية بخلاف بائن حامل قبل موته فلا تسقط لأنها لا تنتقل فليست معتدة وفاة كما تقدم (قوله والراجح الخ) هو المعتمد وفيه اعتراض على المصنف (قوله ظهر) أي باعتراف الزوج أو ببينة ولو أربع نسوة (قوله يوما بيوم) أي من وقت الظهور ويجب دفع ما قبله من حين العلوق دفعة واحدة (قوله يعرف) أي يعطى حكم المعروف وهو الراجح (قوله وفي الروضة الخ) فيه اعتراض من حيث الخلاف ﴿فرع﴾ لو أعتق أم ولده الحامل لزمه نفقتها حتى تضع أو أعتق مملوكته الحامل منه فلا شيء عليه لها ﴿فصل﴾ في حكم الاعسار بمؤنة الزوجة * (قوله أعسر) أي الزوج ولو صغيرا أو مجنونا نعم إن كان للزوج ضامن بالاذن وهو موسر فلا فسخ أو ضمنها أب عن محجوره وهو موسر فلا فسخ أيضا ويثبت اعسار الصغير بالبينة كغيره واعسار غيره بها إن عرف له مال وإلا كفى اليمين على المعتمد (قوله بالنفقة) قال بعض مشايخنا أو بما يتبعها كأجرة الطحن وغيره لا بنحو ظروف ولا بالاعسار بنفقة الخادم وتصير دينا عليه عند وجوده لا مع عدمه ومنه علم أنه لا فسخ بالعجز عن الخادم من أصله (قوله صارت دينا) إن لم تمنع نفسها منه زمن الاعسار (قوله وإلا فلها) ولو رجعية (قوله أن لا فسخ لها بمنع موسر) ولا متوسط سواء حضر أو غاب وإن انقطع خبره بأن تواصلت القوافل إلى الأماكن التي يظن وصوله إليها ولم تخبر به وإن وإن لم يبلغ العمر الغالب سواء غاب موسرا أو معسرا أو جهل حاله وإن شهدت بينة بأنه غاب معسرا وهذا ما اعتمده شيخنا الزيادي وشيخنا الرملي وقال الأذرعي إنه نص الشافعي وما نقل مما يخالف ذلك مردود نعم لو شهدت البينة أنه معسر الآن اعتمادا على اعساره السابق على غيبته من غير أن تصرح بذلك قبلت ولها الفسخ بذلك وقال شيخ الاسلام في المنهج وغيره وتبعه العلامة الطبلاوي

نفقتها [قوله لا تجب لحامل عن شبهة) أي لا تجب على الواطئ وكذا الزوج مدة العدة فيما لو كانت منكوحة [قوله وقيل تجب الكفاية] أي نظرا إلى أنها نفقة قريب بسبب الحمل نعم تستثنى الرجعية الحامل فلا تزاد بلا خلاف [قوله على المذهب] أي سواء قلنا النفقة لها أم للحمل لأنها التي تنتفع بها وتسقط ببراءتها فلم تجر مجرى نفقة القريب .

﴿فصل : أعسر بها﴾ [قوله صارت دينا عليه] أي بشرط أن لا تمنع نفسها منه زمن الاعسار [قوله فلها الفسخ] أي ولو رجعية [قوله كما تفسخ بالجب والعنة] استدل أيضا بما روى البيهقي عن أبي هريرة يرفعه في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما وقد كتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد يأمرهم بأخذ النفقة إن وجدوها والطلاق إن لم يجدوها قال الشافعي ولا أعلم أحدا من الصحابة خالفه [قوله لأن المعسر الخ] أي وكما لا يفسخ بنشوزها فلا تنفسخ بعجزه ،

[قوله لا فسخ لها بمنع موسر] لكن قالوا لها الامتناع من الاستمتاع قال الزركشي وهل تثبت نفقتها مع

(والأصح أن لا فسخ) لها (بمنع موسر حضر أو غاب) بأن لم يوفها حقها لانتفاء الأعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من تحصيل حقها بالحاكم والثاني لها الفسخ لتضررها بالمنع

(ولوحضر وغاب ماله فان كان بمسافة القصر) فمافوقها (فلها الفسخ والا) بأن كان دونها (فلا ويؤمر بالاحضار) عاجلا (ولوتبرع رجل بها لم يلزمها القبول) لمافيه من منة التبرع (وقدرته على الكسب كالمال) فلوكان يكسب كل يوم قدر النفقة فلاخيار لها فان النفقة هكذا تجب ولوكان يكسب فى يوم مايكفى لثلاثة أيام ثم لا يكسب فى يومين أوثلاثة أيام ثم يكسب فى يوم مايكفى للأيام الماضية فلاخيار فانه ليس بمعسر ولاتشق الاستدانة لمثل هذا التأخير اليسير (وانماتفسخ بعجز عن نفقة معسر) فلوعجز عن نفقة الموسر أو المتوسط فلاخيار لأن واجبه الآن نفقة المعسر (والاعسار بالكسوة كهو بالنفقة) لأن النفس لاتبقى بدونها (وكذا بالأدم والمسكن فى الأصح) للحاجة اليهما والتضرر بعدمهما (قلت الأصح المنع فى الأدم والله أعلم) لقيام النفس بدونه ووجه المنع فى المسكن بذلك أيضا وهو بعيد (وفى اعساره بالمهر أقوال أظهرها تفسخ قبل وطء لابعده) لبقاء المعوض قبل الوطء وتلفه بعده كبقاء المبيع فى يد المفلس وتلفه والثانى تفسخ فى الحالتين بناء فى الثانية على أن المهر فى مقابلة جميع الوطآت ولم تستوف كبقاء بعض المبيع فى يد المفلس والثالث لاتفسخ فى الحالتين لان المهر ليس على قياس الأعواض حتى تفسخ العقد بتعذره

وغاب المتأخرين ان لها الفسخ بانقطاع خبره وعزى أيضا لوالد شيخنا الرملى فى بعض الحواشى وهو غير معتمد له ﴿تنبيه﴾ لوحضر بعد الفسخ بشهادة بينة الاعسار وادعى أن له مالا بالبلد خفى على بينة الاعسار لم يقبل الاببينة ولايشترط أن تذكر علمها به ولاالقدرة عليه وحينئذ يتبين بطلان الفسخ قاله شيخنا الرملى وانظر على قول شيخ الاسلام ومن تبعه لوحضر وادعى أن له مالا بالبلد هل يقبل قوله و يبطل الفسخ أولا (قوله وغاب ماله الخ) ومثل غيبته مالوكان دينا غير متيسر الحصول بأن كان على غير موسر مقر باذل وغيبة مال مدينه كغيبة ماله وتعذر بيع ماله كأن كان عروضا كغيبته أيضا ولوطلب الامهال لاحضار ماله الذى فى مسافة القصر أمهل ثلاثا فان لم يحضره أمهل ثلاثا أخرى التى هى مدة الفسخ ثم تفسخ (قوله بمسافة القصر) وهى مرحلتان فاكثر وهذه ليس لها مافوق وقول الشارح فما فوقها يقتضى حمل كلام المصنف على الأول وهو غير مستقيم فتأمل (قوله فلها الفسخ) وفارق عدم الفسخ بغيبته هو بأن العذر فى غيبة ماله من جهته وفى غيبته من جهتها (قوله بأن كان دونها) أى مسافة القصر فلافسخ ومثله لوكان مؤجلا بقدر مسافة الامهال فأقل أوكان على موسر مقر باذل كما علم مما مر أوتعذر احضار ماله لنحو خوف (قوله رجل) ليس ولدا عن والد لزمه اعفافه ولاوالدا عن ولد فى حجره ولاسيدا لأمته أوعن عبده فيلزمها القبول فى ذلك ولاتفسخ وهذا مااعتمده شيخنا الزيادى وشيخنا الرملى وقول الأذرعى بلزوم القبول أيضا فى ولد عن والد لايلزمه اعفافه غير معتمد وان تبعه والد شيخنا الرملى فى بعض حواشيه (قوله عنه) خرج مالودفعها له فيلزمها القبول لأن المنة على الزوج لاعليها لأنه ملكها بأخذها (قوله على الكسب) أى الحلال اللائق به فخرج بالأول الكسب بالخمور وآلات الملاهى و بصناعتها و بالكهانة والتنجيم ونحو ذلك فلها الفسخ مع قدرته عليه و بالثانى غير اللائق كفعالة لذى هيئة وقول بعضهم لاعبرة بكونه لائقا به محمول على مااذا حصل منه الكسب بالفعل والكلام هنا فى القدرة عليه (قوله فلوكان يكسب) لوقال فلوكان يقدر الخ لكان أنسب بكلام المصنف ولأن القادر اذا امتنع من الكسب لم يكن لها الفسخ لأنه كالموسر الممتنع قاله شيخنا الرملى (قوله أوثلاثة أيام) أوأكثر ولولنحو أسبوع (قوله اليسير) لو سكت عنه كان أولى لما علم أن المعتبر كون كسبه يفى بما مضى ولولم يكتسب بعد تلك المدة لعارض ثبت لها الفسخ أولامتناع فلا كما علم ولوعجز عن الكسب لمرض يرجى زواله فى نحو ثلاثة أيام فلافسخ والافلها الفسخ ولوعجزعنه لعدم من يستعمله فان كان نادرافلاخيار والافلها الخيار (قوله والاعسار بالكسوة) أى بأقلها وهومالايستغنى عنه كالقميص بخلاف نحو السراويل والفرش أخذا من العلة و يقال فى المسكن كذلك وان لم يلق بها فليس لها الفسخ (قوله أظهرها تفسخ) سواء كان

الامتناع فى ذمته قياس ماقالوا فى المعسر عدم الثبوت وفيه نظر اه أقول قياس قولهم بالاستحقاق عند المنع لاجل عدم اقباض المهر الاستحقاق هنا مع الامتناع [قوله ولوتبرع الخ] مثله أداؤها بضمان التبرع فيمايظهر [قوله كالمال] فعلى هذا لوامتنع كلف الكسب كما يكلف الموسر اعطاء المال والافسخ ﴿فرع﴾ الكسب الحرام كالعدم لكن لوكان يكسب بصنعة الملاهى مثلا لم يستحق المسمى ولكن له الاجرة على تفويت عمله قاله الماوردى والرويانى قال الزركشى وهذا مردود مخالف لكلام الاصحاب اه قالاأعنى الماوردى والرويانى وكسب المنجم والكاهن قد بذل عن طيب نفس فليلتحق بالهبة [قوله حتى يثبت] لوعلموا اعساره

قبل

(ولافسخ حتى يثبت عند قاض اعساره) باقراره أو بينة فلابد من الرفع الى القاضى (فيفسخه) بعد الثبوت (أو يأذن لها فيه) وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضى ولا بعده قبل اذنه فيه (ثم فى قول ينجز الفسخ) للاعسار بالنفقة وقت وجوب تسليمها وهو طلوع الفجر ولايلزم الامهال بالفسخ (والأظهر امهاله ثلاثة أيام) ليتحقق عجزه وهى مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أوغيره (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته (الاأن يسلم نفقته) ولافسخ بما مضى، (ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين وفسخت صبيحة الخامس (وقيل تستأنف) الثلاثة فلاتفسخ الاصبيحة السابع (ولها الخروج زمن المهلة لتحصيل النفقة) بكسب أو سؤال وليس له منعها من ذلك لانتفاء الانفاق المقابل لحبسها (وعليها الرجوع ليلا) لأنه وقت الدعة قال الرويانى وليس لها منعه من الاستمتاع بها وقال البغوى لها منعه قال فى الروضة وهو أقرب (ولو رضيت باعساره) العارض (أو نكحته عالمة باعساره فلها الفسخ بعده) لأن الضرر يتجدد ولا أثر لقولها رضيت باعساره أبدا فانه وعد لا يلزم الوفاء به (ولو رضيت باعساره بالمهر فلا) أى فليس لها الفسخ بذلك بعد الرضا به لأن الضرر لا يتجدد وكذا لو نكحته عالمة باعساره بالمهر ليس لها الفسخ بذلك فى الأصح (ولافسخ لولى صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة) لأن الفسخ بذلك متعلق بالشهوة والطبع وهو للمرأة لامدخل للولى فيه و ينفق عليهما من مالهما فان لم يكن لهما مال فنفقتهما على من عليه نفقتهما قبل النكاح (ولو أعسر زوج أمة بالنفقة فلها الفسخ) لأنه حقها

الاعسار بكله أو بعضه على المعتمد وان قبضت بعضه الآخر (قوله ولافسخ) أى فى جميع ما تقدم من النفقة والكسوة والمسكن والمهر حتى يثبت عند قاض أو محكم اعساره فتفسخ بعد الثبوت ولو فى غير مجلس القاضى و يفسخ و يأذن فى خط المصنف بالرفع على الاستئناف و يجوز النصب أيضا (قوله وليس لها الخ) نعم ان فقد القاضى والمحكم أو كان يغرمها مالا فلها الاستقلال بالفسخ قال بعض مشايخنا وصورة المسئلة أن الرفع للقاضى سبق اذلا عبرة بمهلة بلا قاض وفسخها ينفذ ظاهرا وباطنا قاله شيخنا قال بعضهم والقياس لزوم الاشهاد لها (قوله للاعسار بالنفقة) قيده بهذا مع شمول كلامه لغير النفقة من الكسوة والمسكن كما يأتى لما تقدم أول الفصل (قوله امهاله) أى فى النفقة وغيرها ولو المهر على المعتمد خلافا لمتن الروض وغيره (قوله أن يسلم) أى بالفعل أو بالقدرة عليها (قوله نفقته) أى الرابع ولو أراد جعلها عن غير الرابع لم يقبل الا برضاها وما بعده كالخامس والسادس مثله (قوله بما مضى) من الايام الثلاثة أوغيرها الامع البناء الآتى ولو تراضيا على جعل النفقة المذكورة عما قبل مدة الامهال فلها الفسخ على المعتمد فى الخامس وكذا لو جعلوها عن بعض مدة الامهال لأنها تبنى كما مر (قوله وعجز عن الرابع الخ) وكذا لو أنفق الثالث والرابع وعجز عن الخامس اذالضابط أنه متى أنفق ثلاثة أيام متوالية استأنفت والا فتبنى قال بعض مشايخنا ولو فسخت فقدر فى بقية اليوم على نفقته لم يبطل الفسخ وفيه نظر (قوله ولها الخروج) وان أمكنها الكسب فى بيتها (قوله النفقة) وغيرها مما لها الفسخ به (قوله وليس لها منعه الخ) حمل شيخنا الرملى الاول على غير زمن التحصيل فتسقط نفقتها بمنعه فيه والثانى على وقت التحصيل فلا تسقط نفقتها بمنعه فيه (قوله العارض) دفع لتكرار ما بعده معه (قوله بعده) أى بعد الرضا أى ان أعسر ثلاثة بعد يوم الرضا (قوله ولو رضيت باعساره بالمهر فلا) فسخ قال بعضهم وان كان الرضا قبل العقد فيمن يعتبر رضاها فيه فراجعه (قوله وكذا الخ) ايراد على كلام المصنف ليناسب ماقبله أومن حيث الخلاف (قوله بمهر ونفقة) وكذا غيرهما و يصير ذلك دينا على الزوج كما مر ولو أنفق عليهما الأب ليرجع فله الرجوع قاله شيخنا الرملى (قوله زوج أمة) ولو مكاتبة لكن لا يلجئها أو مبعضة فى قدر حصته وله إلجاؤها فيها (قوله بالنفقة) خرج المهر فللسيد الفسخ به لأنه حقه فى غير المكاتبة وللمبعضة الفسخ بالمهر بناء على جواز الفسخ ببعضه وهو المعتمد كما مر (قوله فلها الفسخ) وان لم يرض به السيد مالم يسلمها النفقة كما مر (قوله لانه حقها) الأنسب لانها لأنه عائد على النفقة ولها مطالبة الزوج بها وابراؤه منها و يبرأ بتسليمها لها ولا تدخل فى ملك السيد الا بعد تسليمها فلا يصح ابراؤه منها قبله ولا يتصرف فيها بعده الا ان أبدلها بغيرها وهذا فى غير النفقة الماضية أما هى فالحق فيها للسيد فله الابراء

قبل سفره لم يكف أن يشهدوا بذلك بل لابد أن يشهدوا بالاعسار من غير اضافة لذلك الزمن و يجوز لهم ذلك استصحابا لما كان [قوله بنفقته] أى لا بالمدة الماضية لأن الماضى لا يفسخ به وان توقف عليه الفسخ [قوله ولافسخ بما مضى] أى فى حالة التسليم وعدمه ولذا عبر بالواو دون الفاء [قوله وقيل تستأنف] أى لأن القدرة الكائنة به قطعت ما قبلها وزيفه الامام لأنه يؤل الى أن ينفق يوما و يترك ثلاثا وهكذا فيتخذه عادة قال وما عندى ان صاحب هذا القول يسمح بذلك وانما يقول به اذا لم يتكرر ذلك و ينته الى الاعتياد [قوله زمن المهلة] وكذا ينبغى أن يكون الحكم فيما لو رضيت بالمقام معه فى غير زمن المهلة [قوله لها منعه] أى ولا نفقة عند المنع [قوله ولا أثر لقولها رضيت] يستثنى يوم القول المذكور فانه يؤثر فيه [قوله ولو رضيت الخ]

(فان رضيت) باعساره (فلا فسخ للسيد فى الأصح) والثانى له الفسخ لأن الملك فى النفقة له وضرر فواتها يعود اليه وأجاب الأول بأنها فى الأصل لها ويتلقاها السيد من حيث انها لا تملك (وله) أى للسيد بناء على عدم الفسخ (أن يلجئها اليه) أى الى الفسخ (بأن لا ينفق عليها ويقول لها (افسخى أو جوعى) فاذا فسخت أنفق عليها واستمتع بها أو زوجها من غيره وكفى نفسه مؤنتها

(فصل يلزمه) أى الشخص ذكرا كان أو أنثى (نفقة الوالد وان علا) من ذكر أو أنثى (والولد وان سفل) من ذكر أو أنثى والأصل فى الثانى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقيس الأول عليه بجامع البعضية بل هو أولى لأن حرمة الوالد أعظم والوالد بالتعهد والخدمة أليق (وان اختلف دينهما) فتجب على المسلم نفقة الكافر والعكس لوجود البعضية (بشرط يسار المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله فى يومه) وليلته مايصرفه اليه من ذكر فان لم يفضل شىء فلا شىء عليه لأنه ليس من أهل المواساة (ويباع فيها مايباع فى الدين) من عقار وغيره لشبهها به وفى كيفية بيع العقار وجهان أحدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثانى لا يفعل ذلك لأنه يشق ولكن يقترض عليه الا أن يجتمع مايسهل بيع العقار له (ويلزم كسوبا كسبها فى الأصح) كما يلزمه ان الكسب لنفقة نفسه والثانى لا كما لا يلزمه الكسب لقضاء الدين (ولا تجب لمالك كفايته ولا مكتسبها) لا نتفاء حاجته الى غيره (وتجب لفقير

منها والتصرف فيها وغير ذلك (تنبيه) تصدق الأمة فى عدم قبضها من الزوج اذا ادعاه وفى قبضها منه اذا أنكره السيد والكسوة وغيرها فى جميع ماتقدم كالنفقة (قوله فان رضيت) أو كانت صغيرة أو مجنونة (قوله ان يلجئها) مالم تكن صغيرة أو مجنونة أو مكاتبة كما مر (قوله أو زوجها من غيره) (فرع) لا يلزمه تزويج مستولدة ولا عتقها ولا بيعها من نفسها ويجبران لم ينفق عليها على تخليتها للكسب أو ايجارها فان تعذرا فعلى بيت المال نفقتها فان تعذر كل ذلك فقال المتولى ترجع الى تزويجها ولو مع غيبة سيدها وأقر ذلك شيخنا فى شرحه

(فصل) فى مؤنة القريب أى فى لزومها وقدرها ونحو ذلك (قوله يلزمه أى الشخص) دفع به ارادة الذكر فقط أو الفرع فقط أو الأصل فقط والمراد به الحر أو المبعض بخلاف الرقيق لأنه لا ملك له وكذا المكاتب كالا نفقة له على غيره نعم عليه نفقة ولده من أمته أو من زوجته المملوكة لسيده وليست مكاتبة له (قوله نفقة) وكذا كسوة وأدم وسكنى وغيرها ولو نحو دواء وأجرة طبيب وخادم احتاجه ولو لمنصب ومؤنته وزوجة لزم اعفافه بها فلو عبر بالمؤنة لكان أولى وظاهر كلامهم عدم وجوب آلة تنظف ونحو ماء غسل أو وضوء وتفكه ونحو ذلك فراجعه (قوله الوالد) أى المعصوم الحر ولو مبعضا وكذا الولد فخرج تارك الصلاة والزانى المحصن والمرتد ونحوهم وخرج الحواشى فلا تجب نفقتهم على بعضهم خلافا لأبى حنيفة (قوله والأصل فى الثانى الخ) قال شيخ الاسلام كذا استدلوا بهذه الآية والأولى الاستدلال بآية فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن لأنه اذا لزمه أجرة ارضاعه فنفقته ألزم وفيه نظر اذ لا تلازم كما سيأتى (قوله المنفق) من الولد أو الوالد (قوله عن قوته) أى المنفق والمراد من القوت المؤنة الشاملة للكسوة والسكنى والأدم وما يتعلق بذلك لا عن دينه (قوله عياله) قال الأذرعى وهم زوجته وخادمها وأم ولده (قوله يومه وليلته) المتأخرة عنه كما فى نفقة الزوجة فيعتبر ذلك اليسار عند فجر كل يوم ولا يعتبر كون ذلك فاضلا عما يكفى للعمر الغالب بخلاف مامر فى الزوجة نظرا لحرمة البعضية ولعدم الدينية بفواتها كما يأتى فكل موسر فى الزوجة موسر هنا ولا عكس (قوله مايصرفه) سواء كفاه أولا وما بدل من فاضل أو معمول له بتأويل أن يفضل (قوله من عقار وغيره) كالخادم أى اذ لم يحتج الى ذلك كما فى باب الفلس فليراجع من محله (قوله وجهان) المعتمد منهما الثانى فى كلامه (قوله ويلزم الخ) هو فى النفقة الحالة اذا طلبت كالدين ودخل فى ذلك نفقة حليلة أصله وخادم أصله وغيرهما مما مر وغير النفقة من المؤن مثلها (قوله والثانى الخ) وأجيب بان ماهنا فى المؤن الحالة والا فهى من الدين المذكور (قوله مكتسبها) أى قادر

قد يستشكل بما لو انقطع المسلم فيه ورضى المسلم بذمة المسلم اليه بأن له الفسخ بعد ذلك وأجيب بأن المالية هنا لما كانت ثابتة اغتفر فيها مالم يغتفر فى المسلم فيه .

(فصل : يلزمه نفقة الوالد) وكذا عبده المحتاج اليه وزوجته وغير الأصول والفروع لا وجوب عليهم عندنا خلافا للحنفية استدلوا بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وأجاب الشافعى رحمه الله تعالى بأن المراد فى أمر المضارة قال كذا فسره ابن عباس رضى الله عنهما وهو أعلم بكتاب الله تعالى [قوله والولد] خرج به الحمل [قوله لوجود البعضية] أى وأحكامها كالعتق ورد الشهادة ولعموم الأدلة [قوله عياله] قال العراقى لا يقدم على القريب الا الزوجة ولفظ العيال يوهم خلافه اه . أقول مثلها خادمها فيما يظهر ثم الدليل ماروى مسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شىء فلأهلك فان فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك ثم الذى بحثه رأيته فى الخادم بعد ذلك منقولا والمستولدة كالزوجة اه [قوله من عقار وغيره] كالخادم [قوله ولا مكتسبها]

غير مكتسب ان كان زمنا أو صغيرا أو مجنونا) لعجزه عن كفاية نفسه وألحق البغوى بالزمن المريض والأعمى (والا) أى وان لم يكن كما ذكر (فأقوال أحسنها تجب) لأنه يقبح أن يكلف بعضه الكسب مع اتساع ماله والثانى لاتجب للقدرة على الكسب (والثالث) تجب (للأصل لافرع) لعظم حرمة الأصل (قلت الثالث أظهر والله أعلم) وايراد الرافعى فى شرحيه يشعر بترجيحه (وهى الكفاية وتسقط بفواتها ولاتصير دينا عليه) لأنها مواساة لايجب فيها التمليك (الا بفرض قاض) بالفاء (أو إذنه فى اقتراض) بالقاف (لغيبة أو منع) فانها حينئذ

على كسبها الا من اكتسب بالفعل لأنه من أفراد ماقبله والكلام فى كسب حلال لائق به كما مر فى الزوجة على المعتمد خلافا للأذرعى (تنبيه) قدرة الأم أو البنت على التزوج لاتسقط المؤنة الا اذا تزوجت ومكنت لوجوب مؤنتها حينئذ على الزوج ولو معسرا (قوله غير مكتسب) أى بالفعل بدليل مابعده من التفصيل (قوله زمنا) أى به آفة تمنعه من الكسب فصح عطف الصغير عليه أو من هو عاجز عن الكسب فعطف الصغير عليه خاص والالحاق المذكور بعده يؤيد الأول (قوله المريض والأعمى) وكذا المتصرف فى مال ولده والمشتغل بعلم شرعى والكسب يمنعه منه (قوله لافرع) بل يكلف الفرع الكسب لأجل أصله ولو بأمر وليه (قوله الكفاية) بأن يطعمه ولو بأكله معه أو بوكيله مايقدر معه على التردد عادة لانهاية الشبع ولو دفعها له لم يجز له التصرف فيها بغير الأكل فان أيسر قبل أكلها لم ترد ولو دفعها للفرع ثم تلفت ولو باتلافه لزم الدافع بدلها لسفيه ونحوه لالرشيد و يضمن الفرع مادفع له ان كان رشيدا أيضا وماذكر فى نفقة البعض وأما نفقة الحمل فمثل أمه وأما نفقة زوجة الأب فمقدرة بنفقة المعسر كما مر وكذا نفقة خادمها وينبغى أن يكون خادم البعض مثله مقدرا بالكفاية وأما غير النفقة فبقدر الحاجة (قوله ولا تصير) أى النفقة وكذا غيرها من المؤن المتقدمة دينا وان تعدى بمنعها نعم تقدم أن نفقة الحمل والمنفى اذا استلحقه ولو بعد سنين تصير دينا وترجع بها الأم ان كانت باذن الحاكم أو أشهدت عند فقده والافلا (قوله بفرض قاض) بالفاء ليس المراد به أن يقول القاضى فرضت له فى ماله كل يوم كذا لأنها لاتصير دينا بذلك بل المراد أن القاضى يقترض من شخص مالا ثم يأذن لذلك الشخص بعد عوده اليه أن يعطى للاب مثلا كل يوم كذا ولو حمل الشارح كلام

ان أريد من حصلها بالكسب رجع الى الأول وان أريد القادر وهو الذى فى الشرحين والروضة لم يصح ذلك مطلقا على طريق الرافعى و بالنسبة للاصول على طريق النووى كما سيأتى فى قوله والا فأقوال الخ فانه مفروض فى القادر على الكسب كما هو صريح تعليل القولين الاولين ويجاب باختيار الشق الأول و يمتنع رجوعه الى ماقبله و باختيار الثانى و يريد بالمكتسب من هو شأنه وعادته بخلافه فيما يأتى لكن هذا الثانى يلزم عليه أن الوالد لو كان كذلك لايلزم الولد نفقته وفيه نظر [قوله أوصغيرا] او بلغ مبلغا يحسن فيه الاكتساب كأولاد المحترفة فحكمه كالكبير نعم لو هرب وترك الحرفة لزم الولى النفقة [قوله أحسنها تجب] .

(تنبيه) قدرة الأم والبنت على النكاح ليست كالقدرة على الكسب لأن حبس النكاح أمده طويل فلو تزوجت سقط الوجوب بالعقد وان كان الزوج معسرا . أقول فلو كان غائبا فقد سلف أن الوجوب يتوقف على الارسال له ليحضر فتجب من وقت حضوره والمتجه أن تكون تلك المدة على من كانت عليه قبل النكاح أقول على هذا تعليل ماسلف بقولهم لئلا يجمع بين منفقين وكما فى الصغيرة والمجنونة اذا أعسر زوجها [قوله وهى الكفاية] أى لقصة هند رضى الله عنها مع خلوها عن شائبة المعاوضة بخلاف نفقة الزوجة والمراد بها مايستقل به للتصرف والتردد لا الشبع ولادفع ألم الجوع ودخل فيها القوت والأدم وخالف البغوى فى الأدم و يجب أيضا الخادم ونفقته عند الحاجة وكذا الأدوية والمسكن والفراش لكن مسكن المتفق يقدم به بلا ريب على مسكن قريبه فقولهم يباع فيها المسكن والخادم ينبغى أن يكون محله بالنظر الى الكفاية فى القوت ونحوه [قوله لايجب فيها التمليك] فعليه لوقال كل معى كفى ولا يجب تسليمها اليه قال الامام ولو أعطاه نفقة أو كسوة لم يجز أن يملكها لغيره فلو لم يأكلها حتى عرض اليسار له لم يجز له الرجوع فيها ولو نفى الولد ثم رجع رجعت الأم عليه بنفقته وكذا يستثنى نفقة الحمل اذا قلنا له لاتسقط بمضى الزمن [قوله أو اذنه الخ] أى لم يحصل ذلك لأنها تستقر بمجرد الاذن هذا هو الظاهر خلافا لظاهر العبارة ثم الحصر يرد عليه مالو لم يكن

تصير دينا فى الذمة وصبر ورتها دينا بفرض القاضى ذكره الغزالى وقال القاضى أبو الطيب والشيخ أبو اسحق فى التذكرة والبندنيجى وغيرهم لاتصير دينا لابذلك (وعليها) أى الأم (ارضاع ولدها اللبأ) بالهمز من غير مد لأنه لا يعيش غالبا الابه وهو اللبن أول الولادة ومدته يسيرة (ثم بعده) أى بعد ارضاع اللبأ (ان لم يوجد الاهى أو أجنبية وجب ارضاعه) على من وجد منهما ابقاء له (وان وجدتا لم تجبر الأم) على الارضاع سواء كانت فى نكاح أبيه أم لا لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى (فان رغبت) فى ارضاعه (وهى منكوحة أبيه فله منعها) من ارضاعه (فى الأصح) لأنه يستحق الاستمتاع بها وقت الارضاع لكن يكره له المنع (قلت الأصح ليس له منعها وصححه الأكثرون والله أعلم) لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ولبنها له أصلح وأوفق (فان اتفقا) على ارضاعه (وطلبت أجرة مثل) له (أجيبت أو فوقها فلا) تجاب الى ذلك (وكذا ان تبرعت أجنبية أورضيت بأقل) من أجرة المثل لاتجاب الأم الى طلب أجرة المثل (فى الأظهر) لقوله تعالى وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم والثانى تجاب الأم لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن مع وفور شفقتها وأوفقية لبنها (ومن استوى فرعاه) فى القرب والارث أوعدمهما (أنفقا) بالسوية بينهما

المصنف على هذه وجه له بالقاف لوافق المعتمد الذى هو المنقول لأن الأول بحث للغزالى كما ذكره فى شرح الروض والمراد بقوله أو اذنه أن القاضى يأذن للاب مثلا أن يقترض من شخص مالا و يأذن له بعد القرض أن ينفق على نفسه منه كل يوم كذا فلابد من وقوع القرض أيضا قبل الاذن والافلا تصير دينا هكذا قرره شيخنا واعتمده وفى شرح شيخنا. وافقه وكذا فى شرح الروض وغيره والشرحين والروضة واعترض فى شرح الروض وشرح المنهج وغيرهما على النووى فى تعبيره بالفاء ثم سيأتى أن إذن القاضى لأجنبى فى الانفاق تصير به دينا وهذه غيرما هنا فتأمل ﴿فرع﴾ له أن يأخذ من مال قريبه قدر نفقة كل يوم عند امتناعه ولا يجوز مع عدم الامتناع الا باذن حاكم وكذا لوكان الملزوم مجنونا نعم للأب وان علا الولى على مال طفله أن يأخذ قدر نفقته بلا حاكم كما تقدم بخلاف الأم والولد ولوفقد الحاكم فأنفق القريب على نفسه باقتراض رجع ان قصد الرجوع وأشهد والافلا واكتفى شيخ شيخنا عميرة بقصد الرجوع من غير اشهاد فراجعه وللأب والجد اجبار فرعه لنفقتهما كما مر (قوله لاتصير دينا الابذلك) أى الاقتراض والاذن فيه على ما تقدم تصويره ﴿تنبيه﴾ قال بعضهم قد علم من ظاهر كلامهم المذكور أن فى النفقة المذكورة شائبة امتناع من حيث سقوطها بمضى الزمن وشائبة اباحة من حيث عدم تصرفه فيها بغير أكله وشائبة تمليك من حيث ملكه لها بالدفع من غير صيغة وعدم استردادها منه لو أيسر فيأكلها (قوله وعليها ارضاع الخ) ولها أخذ الأجرة عنه وطلبها لأنه الذى ملكها (قوله لأنه لايعيش الخ) فلو امتنعت فمات قال بعض مشايخنا فعليها الضمان قال ومانقل عن ابن أبى شريف من عدم الضمان انما هو فى المسئلة الآتية بعد هذه وقال شيخنا بعدم الضمان فى هذه أيضا ولو يفارق مالو شمت رائحة فاجهضت حيث ضمن جنينها بأن سبب الموت هناترك وهناك فعل لما به الرائحة وفيه نظر ظاهر ثم عاد ومال الى الأول فراجعه (قوله ومدته يسيرة) و يرجع فى قدرها الى أهل الخبرة من كونه مرة أو أكثر ولا يتقيد بزمن وقيده بعضهم بثلاثة أيام فتعبيره بالمدة المطلقة فيه تجوز فتأمل (قوله وجب ارضاعه) أى مع الأجرة كما مر بالأولى وفى هذه لو امتنعت فمات فلاضمان عليها اتفاقا (قوله منكوحة أبيه) خرج منكوحة غيره فله منعها مالم تكن مستأجرة لارضاعه قبل نكاحه (قوله ليس له منعها) ولو بطلب أجرة المثل لكن لانفقة لها ان نقص استمتاعه بها. (قوله وطلبت) خرج مالو سكتت فلا أجرة لها (قوله أجيبت) أى الأم ولو خلية وفرضه فى الزوجة لمحل الخلاف (قوله وكذا ان تبرعت الخ) و يصدق بيمينه فى وجود المتبرعة ونحوها (قوله لاتجاب الأم الخ) نعم لو تضرر الرضيع بغير لبن أمه أجيبت الأم بالأجرة بلا خلاف ﴿تنبيه﴾ المراد بأجرة المثل فيما ذكر أجرة مثل الأم وتجب فى مال الرضيع ان كان له مال والا فعلى من عليه نفقته والكلام فى ولد وأم بلا زوج أحرارا والا فلزوج الحرة المنع مطلقا والمجاب السيد فى الأمة مطلقا (قوله ومن استوى فرعاه) أى فى القرب

حاكم فان الأم تنفق من مالها أو تستقرض ثم ترجع بشرط الاشهاد على ذلك وعلى ارادة الرجوع ومثل الأم غيرها من مستحقى الانفاق [قوله أو فوقها فلا] هو صادق بما لو طلبت خمسة وأجرة مثلها أربعة وكان غيرها الموجود أجرة مثله خمسة أوستة ولم يرض بدونه وهو ظاهر لأن ارتفاع أجرة الأجنبية لمصلحة هناك من جودة اللبن أو غيره [قوله بأقل] لو كانت أجرة مثل الأجنبية خمسة وأجرة مثل الأم عشرة ففى اجابة الأم وجهان وقضية المتن اجابتها أعنى الأم اذا لم ترض الأجنبية بدون أجرة مثلها والمتجه عدم لزوم اجابة الأم لما فيه من الكلفة عليه والفرض كفايته بالارضاع وهو حاصل بما ذكر [قوله من أجرة المثل] الظاهر أن المراد أجرة مثل الأم [قوله والثانى تجاب الأم] لو كانت الأجرة من مال الطفل

وان تفاوتا فى اليسار كابنين أو بنتين وكابنى ابن أو بنت (والا) أى وان اختلفا فيما ذكر بأن كان أحدهما أقرب والآخر وارثا (فالأصح أقربهما) لأن القرب أولى بالاعتبار من الارث (فان استوى قربهما فبالارث فى الأصح) لقوة قرابته وقيل لا أثر للارث لعدم توقف وجوب النفقة عليه (والثانى بالارث ثم القرب) هذا مقابل قوله فالأصح أقربهما فيقدم على هذا الوارث البعيد على غيره القريب فان استويا فى الارث قدم أقربهما (والوارثان) على الوجهين (يستويان أم توزع بحسبه) أى بحسب الارث وجهان) وجه الاستواء اشتراكهما فى الارث ووجه التوزيع اشعار زيادة الارث بزيادة قوة القرابة وسيأتى ترجيحه فى المسئلة بعد هذه (ومن له أبوان فعلى الأب) نفقته صغيرا كان أو بالغا أما الصغير فلقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأما البالغ فبالاستصحاب (وقيل عليهما لبالغ) لاستوائهما فى القرب وهل يسوى بينهما أو يجعل بينهما أثلاثا بحسب الارث وجهان رجح منهما الثانى (أو أجداد وجدات ان أدلى بعضهم ببعض فالأقرب) منهم عليه النفقة (والا فبالقرب وقيل الارث) كالخلاف فى طرف الفروع (وقيل بولاية المال) فانها تشعر بتفويض التربية اليه

والارث أوعدمه أنفقا معا والا فالمعتبر القرب ثم الارث ثم يوزع بحسبه ومثله الأصول (قوله وان تفاوتا فى اليسار) أوكان يسار أحدهما بمال والآخر بكسب ولو غاب أحدهما أخذ الحاكم قسطه من ماله ان وجد والا اقترض الحاكم عليه فان لم يتيسر أذن الحاكم فللحاضر أو لأجنبى أن ينفق بقصد الرجوع عليه اذا حضر أو على ماله ان وجد واعتبار قصد الرجوع مع اذن الحاكم تأكيد نعم لو لم يكن الحاضر مؤتمنا دفع الحاكم ما يأخذه منه أو من الأجنبى لعدل ينفق عليه (قوله هذا مقابل قوله فالأصح أقربهما) أى وصرح به لقوته وان كان المعتمد الأصح المذكور وأما المقابل لقوله فى الأصح فقد ذكره الشارح عقبه (قوله فان استويا) أى على هذا الوجه (قوله فى الارث) أى فى وجوده لا فى قدره كبنت و بنت ابن أخذا مما بعده (قوله والوارثان) وان اختلف قدر الارث أيضا (قوله على الوجهين) يعلم أنهما استويا قربا أيضا (قوله وجهان) أطلقهما هنا اعتمادا على المسئلة الآتية فان المرجح فيها على المرجوح هو المرجح فى هذه على المعتمد وهو كونها توزع بحسب الارث قال بعضهم ولم يقع للمصنف اطلاق الخلاف من غير ترجيح فى المنهاج الا فى مواضع ثلاثة هذا واحد منها والثانى فى شروط الاقتداء والثالث فى باب الدعاوى بناء على المرجوح وتقدم فى شروط الاقتداء ما فيه زيادة على ذلك فراجعه (قوله ووجه التوزيع) هو المعتمد كما علم (قوله وسيأتى ترجيحه) أى بناء على المرجوح فيها كما علم أيضا (قوله أبوان) أى أب وان علا من جهة الأم أو الأب وأم وان علت من جهة الأب أو الأم (قوله فعلى الأب) هو المعتمد (قوله لبالغ) أى عاقل والمجنون كالصغير (قوله رجح منهما الثانى) وهو كونه عليهما بحسب الارث على هذا الوجه المرجوح (قوله أجداد وجدات) المراد أجداد فقط أو جدات فقط فان اجتمعا فعلى ما مر فى الأبوين فيقدم الأجداد على الجدات وان كن أقرب منهم وعلى كل اذا تساووا أو تساوين فى القرب والارث أو عدمه اتفقوا أو اتفقن معا والا قدم الأقرب ثم الوارث ثم يوزع كما مر وفى الروضة استواء الكل وضعف (قوله كالخلاف فى طرف الفروع) يعلم منه أن ذلك عند الاختلاف فى القرب والارث معا بأن اجتمع وارث بعيد مع غير وارث قريب كأبى الجد مع أبى الأم فبالقرب فان استووا فى وجود الارث واختلفوا فى القرب كأم الأم وأم الأب فعلى الأقرب قطعا أو استووا

الطفل وهناك متبرعة فلا وجه لجريان هذا [قوله وقيل لا أثر الخ] رد بأنه لا يلزم من عدم مراعاة الشئ منفردا أن لا يعتبر مرجحا لغيره ثم قوله لا أثر الخ معناه أنهما يستويان على هذا الوجه فاعلم ذلك فانه ينفعك فى فهم الحاشية الآتية على قوله والا فبالقرب [قوله فان استويا فى الارث] مثاله بنت و بنت ابن [قوله فعلى الأب] أى وان علا [قوله لبالغ] أى غير مجنون [قوله والا فبالقرب] قد سلف أن الجد مقدم على الأم فى ايجاب النفقة عليه فليكن مقدما على أمهاتها بالأولى فليخرج ذلك من كلامه نعم لو اجتمع أبو الأب والأم قال الرافعى ان اكتفينا بالقرب سوينا بينهما وان اعتبرنا الارث أو الولاية فالنفقة على أبى الأب اهـ . أقول اذا قدم أبو الأب على الأم فهلا قدم على أبيها ثم رأيت الأذرعى فى شرح المنهاج تعرض لذلك واعترضه بعين ما قلت ونقله عن غيره ولله الحمد والله أعلم ويمكن أن يقال بل يتعين أن قضية قول الرافعى المذكور انما هى تقديم الأب لأنهما استويا قربا وعند الاستواء فى القرب يراعى الارث كما أرشد اليه قول الشارح السالف كالخلاف فى طرف الفروع فيكون قوله اذا اكتفينا بالقرب يعنى على مقابل الأصح القائل بأنه لا أثر للارث عند الاستواء فى القرب أى بل يستويان [قوله وقيل بولاية المال] قال فى البسيط مستند هذه الطريقة أن الشافعى رضى الله عنه قطع بأن الأب أولى فى حالة الضعف مع التردد فى البالغ قال الرافعى والمراد

(ومن له أصل وفرع ففى الأصح على الفرع وان بعد) لأنه أولى بالقيام بشأن أصله لعظم حرمته والثانى أنها على الأصل استصحابا لما كان فى الصغر والثالث أنها عليهما لاشتراكهما فى البعضية مثاله أب وابن جدّ وابن أب وابن ابن أم وابن (أو) له (محتاجون) ولم يقدر على كفايتهم (يقدم زوجته) لأن نفقتها آكد (ثم الأقرب وقيل الوارث) على الخلاف السابق فى طرفى الفروع والأصول (وقيل الولى) فى الأصول كما تقدم .

﴿فصل : الحضانة حفظ من لا يستقل﴾ بأموره (وتربيته) بما يصلحه (والاناث أليق بها) لأنهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها (وأولاهن أمّ) لوفور شفقتها (ثم أمهات) لها (يدلين باناث) لأنهن يشاركنها فى الارث والولادة (يقدم أقربهن فأقربهن) (والجديد يقدم بعدهن أمّ أب ثم أمهاتها المدليات باناث ثم أم أبى أب كذلك) أى ثم أمهاتها المدليات باناث (ثم أم أبى جدّ كذلك) أى ثم أمهاتها المدليات باناث يقدم من كل من الأمهات المذكورة القربى فالقربى وقدمت أمهات الأم على أمهات الأب لقوتهن فى الارث لأنهن لايسقطن بالأب بخلاف أمهاته (والقديم) تقدم (الأخوات والخالات عليهن) أى على أمهات الأب والجد المذكورات وجه الجديد أنهن أقوى قرابة لأنهن يعتقن على الولد ووجه القديم أن الأخوات والخالات النص يدلين بالأم وهى مقدمة على الأب فلذا يقدم من يدلى بها على من يدلى به (وتقدم) جزما (أخت على خالة) لأنها أقرب منها (وخالة على بنت أخ و) بنت (أخت) لأنها تدلى بالأم بخلافهما (و بنت أخ و) بنت (أخت على عمة) كما يقدم ابن الأخ فى [illegible]

فى القرب واختلفوا فى الارث وعدمه كأبى الأب وأبى الأم فعلى الوارث على المرجح (قوله أصل وفرع) سواء بعد كل منهما أم لا وسواء استويا فى القرب اليه أم لا كما يؤخذ من أمثلة الشارح الآتية (قوله مثاله) أى اجتماع الأصل والفرع (قوله فعلى الفرع) وفى تعدده ماتقدم وكذا فى الأصل (قوله محتاجون) من الأصول والفروع أو أحدهما فذكر الزوجة لاحاجة اليه بل هو مضر لاقتضائه تقديمها على نفسه وليس كذلك (قوله ثم الأقرب) من الأصول والفروع ولايقدم أصل على فرع استويا قربا وحينئذ يوزع الواجب عليهما ان سد مسدا والا أقرع والكلام فى المستوين فى الكمال أوعدمه والافيقدم الولد الصغير أوالمجنون ثم الأم ثم الأب ثم الولد الكبير والأوجه استواء أب مجنون مع ولد صغير أو مجنون ويقدم فى المستوين أبو أب على أبى أم وذو صغر أو مرض أو ضعف على غيره كذا قال ذلك كله شيخنا الرملى فراجعه وتأمله .

﴿فصل﴾ فى الحضانة هى بفتح الحاء لغة مأخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة المحضون اليه وتنتهى بالبلوغ وبعد التمييز تسمى كفالة أيضا (قوله الحضانة) أى شرعا (قوله حفظ الخ) عبر بالمصادر فأجرة الحاضنة والأعيان اللازمة خارجة عنها فهى فى مال المحضون ان وجد والا فعلى من عليه نفقته ولذلك ذكرت عقب النفقات (قوله من لايستقل) شمل الذكر والأنثى والصغير والبالغ والمجنون والحر والرقيق نعم حضانة المزوجة لزوجها ان أمكن وطء كعكسه و بنت المجنون تقدم على غيرها وحضانة الرقيق لسيده وحضانة المبعض لسيده وقريبه على ماتراضيا عليه من مهايأة بينهما أومن غيرهما أو غيرها فان تنازعا أخذه الحاكم منهما وأعطاه لحاضنة وألزمهما أجرتها وللرجل حضانة ولد أمته وله نزعه من أبويه الحرين وتسليمه لغيرهما لجواز التفريق (قوله بما يصلحه) و يدفع عنه الضرر بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام وهذه الحضانة الكبرى كما سيأتى (قوله والاناث بها أليق) أى من الذكور والمراد الاناث والذكور من النسب إذ لاحق فيها لمحرم رضاع ولا مصاهرة (قوله أشفق) ولا نظر لنحو عطية وقوة سلطنة (قوله يدلين بالأم) يفيد أن المراد الخالات والأخوات من جهتهما فقط (قوله على عمة) وتقدم بنت أنثى كل جهة على بنت ذكرها

بالولاية الجهة التى يعتد بها لانفس الولاية التى قد يمنع منها مانع مع قيام الجهة قال الزركشى فليكن قول المنهاج بولاية المال على حذف مضاف أى بجهة ولاية المال [قوله استصحابا لما كان الخ] رجح أيضا بأن الوجوب على الآباء منصوص عليه فى قصة هند وغيرها .

﴿فصل : فى الحضانة﴾ [قوله لأنهن أشفق] أى ولا يقدح فى ذلك كونها نوع ولاية وسلطنة ومؤنها على الأب كالنفقة ولهذا ذكرت ذيلا للنفقات وقيل لاأجرة لها بعد الفطام واعلم أنه قد سلف أن الأم التى تحت والد المحضون ليس له منعها من الرضاع ولكن اذا نقص الاستمتاع بذلك فلا نفقة لها مع الأجرة فهل الحضانة كالرضاع فيما ذكر هو محتمل [قوله ووجه القديم الخ] وجه أيضا بأن الأخوات اجتمعن مع الولد فى الصلب والبطن وبما روى البخارى الخالة بمنزلة الأم [قوله يدلين بالأم] منه تعلم أن المراد الأخت لأبوين أو لأم [قوله لأنها أقرب منها] أى ووارثة [قوله و بنت أخ وأخت] خالف ابن الرفعة فقدم العمة وكذا الرويانى والماوردى قال ابن الرفعة وظاهر

على العم (وأخت من أبوين على أخت من أحدهما) لقوة قرابتها (والاصح تقديم أخت من أب على أخت من أم) لقوة ارثها والثانى عكسه للادلاء بالام (وخالة وعمة لاب عليهما لام) لقوة جهة الابوة والثانى عكسه رعاية لجهة الامومة (وسقوط كل جدة لاترث) وهى التى تدلى بذكر بين أنثيين كأم أبى الام لادلائها بمن لاحق له فى الحضانة على الاصح والثانى لاتسقط لولادتها وشمول أحكام الاصول لها فى العتق ولزوم النفقة وغيرهما لكن تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها وفى معنى الجدة الساقطة كل محرم تدلى بذكر لايرث كبنت ابن البنت و بنت العم للام (دون أنثى غير محرم كبنت خالة) و بنت عمة و بنتى الخال والعم أى الاصح لاتسقط بكونها غير محرم لشفقتها بالقرابة وهدايتها الى التربية بالانوثة والثانى تسقط لان الحضانة تخرج الى معرفة بواطن الامور ويقع فيها الاختلاط التام فالاحتياط تخصيصها بالمحارم (وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كالاب والجد والاخ وابن الاخ والعم لقوة قرابتهم بالمحرمية والارث والولاية (على ترتيب الارث) حالة الاجتماع وقد تقدم كيفيته فى بابه (وكذا غير محرم) وهو وارث (كابن عم) فان له الحضانة (على الصحيح) لوفور شفقته بالولاية (ولا تسلم اليه مشتهاة بل) تسلم (الى ثقة يعينها) هو كبنته وغيرها والثانى لاحضانة له لانتفاء المحرمية (فان فقد) فى الذكر (الارث والمحرمية) كابن الخال وابن العمة (أوالارث) دون المحرمية كالخال والعم للام وأبى الام (فلا) حضانة له (فى الاصح) لضعف قرابته والثانى له الحضانة لشفقته بالقرابة (وان اجتمع ذكور واناث فالام) تقدم (ثم أمهاتها) لما تقدم (ثم الاب وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام) لادلائهما بالام بخلاف الاخت للاب لادلائها به وهو مقدم على أمهاته . وبعدهن الجد أبوه وهو مقدم على أمهاته و بعدهن أبو الجد وهو مقدم على أمهاته (ويقدم الاصل) من ذكر أوأنثى

(قوله وأخت من أبوين) وكذا عمة وخالة (قوله لقوة جهة الابوة) أى بعد جهة الامومة أوغالبا (قوله كل جدة) ولو من جهة الأب (قوله عن جميع المذكورات) أى من الاصول والافهى مقدمة على الاخوال والخالات (قوله و بنت العم للام) قال شيخنا الرملى فى شرحه هو عطف على كل محرم اذ لامحرمية لها وخرج بها بنت الخال و بذلك علم أن من أدلت بذكر غير وارث لاحق لها ان كانت محرما أوكانت بنت عم للام والافلها حق تأمل (قوله الاصح لاتسقط) هو المعتمد وان كان المحضون ذكرا فان بلغ حدا يشتهى ففيه ماسيأتى وفارقت بنت العم للام كامر بقرب الخال للام مع ادلائها بجهتين تأمل (قوله وتثبت) أى عند فقد الاناث (قوله حالة الاجتماع) نعم يقدم الجد على الاخ مطلقا و يقدم الاخ للاب على الاخ للام فلوقال على ترتيب النكاح لكان أولى (قوله غير محرم) أى من القرابة لامن العتق وغيره كما تقدم (قوله بالولاية) و بهذا فارق بنت العم للام كامر (قوله كبنته وغيرها) بشرط كونها ثقة وظاهر كلامه تسليم الذكر له ولوكان مشتهى وهو كذلك حيث لاريبة و بهذا يجمع التناقض (قوله أوالارث دون المحرمية) أوعكسه كالعتق (قوله وأبى الأم) أى أوابن الأخ من الأم كما فى شرح شيخنا

النص يقتضيه [قوله للادلاء بالام] أى كما تقدم أم الام على أم الاب ورد بأن الجدة من جهة الأم مساوية للجدة من جهة الأب فى الميراث بل أقوى لأنها لاتسقط بالاب بخلاف أمهاتها وامتازت بالادلاء بالام التى هى أهل للحضانة وفى الأخت من الأب زيادة فى الميراث وقد تصير عصبة وأيضا الجدة فيها صفة نفسها وهو الميراث فكانت أولى بالترجيح من اعتبار صفة فى غيرها . أقول وهذا التوجيه يرد عليه ماسيأتى من تقديم الخالة والعمة لأب عليهما لام [قوله لقوة جهة الابوة] ربما يرد على هذا تقديم أم الأم على أم الأب [قوله رعاية لجهة الامومة] أى وليس هنا ميراث مرجح كما فى الاخت للاب مع الأخت للام [قوله كأم أبى الأم] هذه العبارة تشمل التى من جهة الام والتى من جهة الاب وهو كذلك [قوله لكن تتأخر] أى عن الاصول والا فهى مقدمة على الاخوات والخالات على هذا [قوله و بنت العم للام] كذا فى عدة نسخ ولعله تحريف فانها غير محرم [قوله و بنتى الخال والعم] تبع فى بنت الخال الرافعى فى الشرح وخالفه وغيره لادلائها بذكر غير وارث [قوله وتثبت] لما انتهى الكلام على اجتماع محض الأناث شرع فى اجتماع محض الذكر وله أحوال أربع اجتماع الارث والمحرمية كالأب والارث دون المحرمية كابن العم فقدهما كابن الخال فقد الارث فقط كالخال [قوله وكذا غير محرم] يرد عليه المعتق [قوله لضعف قرابته] أى بدليل سلب الارث والولاية وتحمل العقل أى الدية لكن ينبغى تقديم هذا على المسئلة قبلها لان الخلاف فيه متماسك لمكان المحرمية والمرجح فى الاولى طريق القطع [قوله ثم الأب] يقدم على أمهاته لادلائهن به [قوله وقيل تقدم عليه الخ] الخلاف تفرع على الجديد السابق فى قوله والجديد يقدم بعدهن

على ماتقدم (على الحاشية) كالاخ والاخت وان تقدم خلاف بتقديم الأخت (فان فقد) الاصل من الذكر والانثى وهناك حواشى (فالاصح الاقرب) فالاقرب منهم فتقدم الاخوة والاخوات على غيرهم كالخالة والعمة (والا) أى وان لم يكن فيهم أقرب بأن استووا فى القرب (فالانثى) فتقدم الأخت على الاخ و بنت الاخ على ابن الآخ (والا) أى وان لم يكن فيهم أنثى كأخوين وابنى أخ (فيقرع) فيقدم من خرجت قرعته على غيره ومقابل الاصح وجهان أحدهما تقدم الاناث مطلقا فتقدم العمة والخالة على الاخ والعم والثانى تقدم العصبات على غيرهم لقيامهم بالتأديب والتعليم فيقدم الاخ والعم على الاخت والخالة (ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق) لانها ولاية وليسوا من أهلها (وكافر على مسلم) لانه لاولاية له عليه وسواء فيما ذكر الذكر والانثى ورقيق الكل والبعض وذو الجنون الدائم والمتقطع الا اذا كان يسيرا كيوم فى سنة (وناكحة غير أبى الطفل) لانها مشغولة عنه بحق الزوج وان رضى (الاعمه وابن عمه وابن أخيه) حيث رضوا (فى الاصح) لان لكل منهم حقا فى الحضانة بخلاف الاجنبى والثانى لاحضانة لها فى ذلك كالاجنبى (فان كان الطفل (رضيعا اشترط) فى نبوت الحضانة لامه (أن ترضعه على الصحيح) والثانى لايشترط وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند أمه والاول زوجته قال فى تكليف الاب ذلك عسر عليه حيث تنتقل المرضعة الى مسكن الام (فان كملت ناقصة) بأن عتقت أوأفاقت أوتابت أوأسلمت (أوطلقت منكوحة حضنت) لزوال المانع (فان غابت الام

(قوله على ماتقدم) أى من الترتيب قطعا أوعلى الراجح (قوله الاقرب منهم) ومنه تقديم الخالة على بنت الاخ و بنت الاخت خلافا لما فى الروضة (قوله فالانثى) أى يقينا اذ الخنثى هنا كالذكر فان ادعى الانوثة صدق بيمينه (قوله على الأخ) ولوشقيقا (قوله و بنت الاخ) ولومن الام (قوله على ابن الاخ) ولولابوين (قوله ولاحضانة لرقيق) نعم لوأسلمت أم ولد كافر تبعها ولدها وحضانته لها كما فى الروضة وأصلها لفراغها بمنع السيد من قربانها قاله الاسنوى فان نكحت انتقلت الحضانة لاهلها المستحقين لها لاللاب لكفره (قوله ومجنون) ومثله الابرص والاجذم وتارك الصلاة وذومرض دائم يشغله عن أحوال المحضون والسفيه والصغير والمغفل سواء الذكر والأنثى فى جميع ذلك (قوله على مسلم) ولو باللفظ فمن وصف الاسلام من أولاد الكفار انتزع وجوبا منهم احتراما للكلمة قاله الاذرعى (قوله الذكر والانثى) والاعمى والبصير {تنبيه} علم مما ذكر أنه لايضر العمى لكن يستنيب الحاكم عنه وأنه يكتفى بالعدالة الظاهرة ولوقبل التسليم ويصدق فى بقائها بعده فان نوزع فيها قبله فلابد من ثبوتها عند الحاكم ولابد فى الشهادة من بيان السبب كالشهادة بالجرح (قوله وناكحة الخ) نعم لوخالعته على حضانة الطفل ولومع مال آخر لم تسقط حضانتها بالنكاح لأنه عقد اجارة وهو لازم (قوله أبى الطفل) أى جده وان علا (قوله وان رضى) أى ولم يرض الأب المذكور والاستمرت لها ولاحق لناكحة أبى الام كما فهم من كلامه (قوله الاعمه الخ) المراد من له حق الحضانة ولوغيرمن ذكر كما يؤخذ من العلة أى لوكان منفردا قاله شيخنا الرملى فلوفسق العم مثلا انقطعت حضانة الام وخالفه شيخنا لأن الحضانة لغيره حقيقة (قوله وابن أخيه) صوره شيخنا الرملى بما اذا كان المستحق غير الأم وأمهاتها كأن تتزوج أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه فانها تقدم على ابن أخيه لأبيه فى الأصح اهـ فتأمله (قوله أن ترضعه) ولو بالأجرة فان امتنعت من ارضاعه سقط حقها (قوله عسر عليه) أى مع تقصيرها فلو كانت غير لبون لزم الأب ذلك وان عسر عليه (قوله طلقت) ولورجعيا أورضى المطلق بدخوله بيته (قوله حضنت) أى حالا بلا تولية حاكم وتأنيث الضمائر نظرا للاناث الاغلب والافالمراد من

الخ [قوله بتقديم الاخت] انظر لم لم يقل والخالة [قوله فالاصح الأقرب فالاقرب] يرد عليه ماجزم به من تقديم الخالة على بنت الأخ والأخت على القولين الجديد والقديم فكيف يكون أصح فى مخالفة الجديد ولذا قال الزركشى لايقال بنت الأخ والأخت ليستا أقرب من الخالة لانا نقول معارض بالمثل فتأتى القرعة و بالجملة فمسئلة الخالة مستثناة من ذلك [قوله فتقدم الاخت على الأخ] قضية عبارته كما ترى أن الاخت ولومن الام تقدم على الاخ ولومن الابوين وبه صرح ابن المقرى ونقله عن الشامل وقس عليه مايشابهه كبنت الأخ وغيرها [قوله ولاحضانة الخ] عد الماوردى والقاضى من الموانع السفه وأما العمى فالظاهر أنه لايقدح بخلاف الجذام والبرص فالظاهر أنهما قادحان [قوله وفاسق] ظاهره الاكتفاء بالعدالة الظاهرة فلا يكلف الثبوت عند القاضى لكن عبر فى المحرر بالعدالة والمذكور فى الحاوى وتهذيب الشيخ نصر الاكتفاء بالستر لكن أفتى النووى بأنها اذا ادعت عليه الحضانة وأنكر الزوج لم تقبل الا ببينة وبحث فى باب الحجر الاكتفاء فى التصرف بالعدالة الظاهرة قال الزركشى ففى الحضانة أولى [قوله وناكحة غير أبى الطفل] أى بمجرد العقد وان كان الزوج غائبا [قوله أبى الطفل] أى وان علا كما فى زوجة الجد أبى الاب وصورته ان يزوج ابنه بنت

أوامتنعت) من الحضانة (فللجدة على الصحيح) كما لو ماتت أوجنت والثانى لا بل تكون للسلطان كما لو غاب الولى للنكاح أو عضل تنتقل الولاية للسلطان لا للأبعد وأجيب بأن القريب أشفق وأكثر فراغا من السلطان (هذا) الذى تقدم (كله فى) طفل (غير مميز والمميز إن افترق أبواه) من النكاح (كان عند من اختار منهما) لأنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه حسنه الترمذى

(فان كان فى أحدهما جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) أجنبيا (فالحق للآخر) فقط ولا تخيير (ويخير بين أم وجد) لأنه بمنزلة الأب (وكذا أخ أو عم) مع الأم (أو أب مع أخت أو خالة فى الأصح) والثانى يقدم فى الأولين الأم وفى الأخريين الأب (وان اختار أحدهما) أى الأبوين أو من لحق بهما كما ذكر (ثم الآخر حول اليه) لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره أولا ولو رجع عن اختيار الثانى الى الأول أعيد اليه كما تصدق به عبارة المصنف (فان اختار الأب ذكر لم يمنعه زيارة أمه) ولا يكلفها الخروج لزيارته (ويمنع أنثى) من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج لزيارتها (ولا يمنعها) أى الأم (دخولا عليهما زائرة والزيارة مرة فى أيام) على العادة لا فى كل يوم واذا زارت لا تطيل المكث (فان مرضا فالام أولى بتمريضهما) لأنها أهدى اليه من الأب ونحوه (فان رضى به فى بيته) فذاك (والا ففى بيتها) ويعودهما ويحترز فى الشقين من الخلوة بها (وان اختارها) أى الام (ذكر فعندها ليلا وعند الاب نهارا يؤدبه) بالامور الدينية والدنيوية (ويسلمه لمكتب أو) ذى (حرفة) يتعلم منهما الكتابة والحرفة (أو أنثى فعندها ليلا ونهارا

له حق الحضانة ممن تقدم (قوله أوامتنعت) ولا تجبر الا اذا لزمها نفقة المحضون ومثل الأم فى ذلك كل من له حق الحضانة (فرع) لو قام بهم كلهم مانع منها عين الحاكم وجوبا من تصلح منهم أو من غيرهم (قوله غير مميز) ومثله من بلغ سفيها (قوله والمميز) وهو من وصل الى حالة بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجى وحده ولا يتقيد بسبع سنين (قوله عند من اختار) وان أسقط حقه قبل كفالته ولا يجبر عليها وان اختاره الا اذا لزمته نفقته ولو امتنعا معا منها انتقل الاختيار لمن بعدهما ان كان والا أجبر الحاكم من تلزمه نفقته عليها ولو عاد الممتنع منها عاد له التخيير (قوله مع الأم) وكذا يخير بين مستويين كأخوين أو أختين على المعتمد (قوله أو أب) ومثله بقية العصبة ومثله العمة أيضا (قوله مع أخت) أى لغير أب فقط.
(تنبيه) دخل فى العصبة ابن العم لكن لا تسلم له كاملة بل توضع فى موضع يراقبها فيه أو يكون عنده امرأة ثقة (قوله حول اليه) وان لم يطلبه (قوله أعيد اليه) نعم لو ظهر أن تكرره لقلة عقله فهو كغير المميز فيوضع عند من كان عنده قبله.
(تنبيه) علم مما ذكر أن من بلغ رشيدا ولو أنثى لا يمنع من اعتزال أبويه وغيرهما ممن له الحضانة فى نوم وغيره ما لم تكن ريبة ويصدق مدعيها ممن ذكر بيمينه فيها (قوله كما تصدق به عبارة المصنف) بأن يقال اختار أحدهما ولو ثانيا وأكثر وحينئذ فتقييد الشارح باختيار الأول ليس مرادا (قوله لم يمنعه) أى يحرم منعه (قوله أنثى) ومثلها الخنثى هنا وفى جميع ما يأتى (قوله من زيارة أمها) خرج به التمريض فيجب تمكين أنثى من تمريض أمها حيث أحسنته ولا يجب تمكين ذكر وان أحسنه وعلم أنه لا يمنعها من عيادتها (قوله ولا يمنعها الخ) قيل يشكل عليه منع الزوج أم زوجته من دخول بيته وأجيب بأن فى هذا مظنة الافساد عليه (قوله لا فى كل يوم) أى ان لم تجر به عادة والا جاز أخذا من العلة (قوله فان مرضا) فلو ماتا أو أحدهما فليس للأب منع الأم من حضور تجهيز فى بيته وله منعها زيارة قبر فى ملكه ولو تنازعا فى محل دفنه أجيب الأب (قوله فى الشقين) وهما زيارة الأم فى الصحة وعيادة الأب لهما فى المرض أوهما التمريض فى بيته أو فى بيتها وهذا أقرب لكلامه وان كان حكم الأول كذلك (قوله وعند الأب) وان علا ومثله الوصى والقيم والمراد بالليل عدم وقت الحرفة ولو نهارا وعكسه (قوله ويسلمه) وجوبا (قوله لمكتب) ظاهره أنه بفتح الميم وسكون الكاف وتخفيف الفوقية وأنه اسم للعلم كما يصرح به كلام الشارح وقال بعضهم انه بضم الميم وفتح الكاف وتشديد الفوقية اسم للعلم أيضا وهو الذى أراده الشارح وأما الأول فهو اسم لمحل التعليم وقد يقال هو على حذف المضاف بدليل عطف حرفة عليه وهو الوجه ليساوى الآخر وعلى الأول يقال له كتاب بضم أوله مثقلا (قوله حرفة) أى غير دنيئة ان لم تكن حرفة أبيه وعلم مما ذكر أنه تراعى مصلحة الولد فلو كان أبوه فى غير بلد أمه ولزم على اقامته معها ضياعه فالحضانة لأبيه كما أفتى

زوجته من غيره فتلد منه ويموت أبو الطفل وأمه فتحضنه زوجة جده [قوله أوامتنعت] منه تعلم عدم الاجبار وهو كذلك نعم لو وجبت المؤن عليها لفقد الأب فلا اشكال فى التعين نبه عليه ابن الرفعة [قوله بأن القريب] أجيب أيضا بأن الممتنعة صالحة للحضانة فى حال الامتناع بخلاف الولى الغائب لتعذر الوصول اليه [قوله أو عم] مثله ابن العم لكن ان كان المميز أنثى فالأم أحق قطعا [قوله حول] أى بخلاف اختيار

يزورها الأب على العادة) ولا يطلب احضارها عنده (وان اختارهما أقرع) بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما (وان لم يختر) واحدا منهما (فالأم أولى) لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها (وقيل يقرع) بينهما لأن الحضانة لكل منهما هذا كله في المقيمين (ولو أراد أحدهما سفر حاجة) كحج وتجارة (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر وسواء طالت مدته أم لا (أو سفر نقلة فالأب أولى) من الأم بالحضانة حفظا للنسب وان كان هو المريد السفر لكن (بشرط أمن طريقه والبلد المقصود) له (قيل ومسافة قصر) بين البلدين بخلاف ما دونهما فكالمقيمين والأصح لا فرق ولو كان الطريق مخوفا أو البلد المقصود غير مأمون لغارة ونحوها لم يكن له انتزاع الولد واستصحابه (ومحارم العصبة) كالجد والعم والأخ (في هذا) المذكور في سفر النقلة (كالأب) فهم في ذلك أولى من الام بالحضانة حفظا للنسب (وكذا ابن عم لذكر) كذلك أيضا (ولا يعطى أنثى) حذرا من الخلوة بها لانتفاء المحرمية بينهما (فان رافقته بنته سلم) الولد الانثى (اليها) وبذلك تؤمن الخلوة.

﴿فصل: عليه كفاية رقيقه نفقة وكسوة وان كان أعمى وزمنا ومدبرا ومستولدة) لحديث مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ولا شيء على السيد [قوله] المكاتب لاستقلاله (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) من الحنطة والشعير والزيت والقطن والكتان والصوف وغيرها ويراعى حال السيد في اليسار والاعسار فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه (ولا يكفي) الاقتصار على (ستر العورة) قال الغزالي

به ابن الصلاح (قوله ويزورها الاب) ويحترز في زيارتها كما مر نعم لو كانت مزوجة ومنعه الزوج من دخول بيته خرجت الى الباب ليراها ويتفقدها (قوله وان اختارهما) وهو مميز (قوله ولو أراد أحدهما) فلو أرادا معا سفرا واختلفا طريقا ومقصدا فالام أولى وان طال السفر نعم ان كان طريق الام مثلا غير آمن أو فيه اضاعة للولد قدم الاب عليها (قوله مع المقيم) ينبغي ان خلت الاقامة عن مثل ما تقدم وكان فيها مصلحة للولد والا كان مع المسافر (قوله نقلة) ويصدق في قصدها فان رد عليها اليمين حلفت وأمسكته (قوله أولى من الام) فلو ان سافرت معه استمر حقها كما يعود لها اذا عاد من سفره (قوله أو نحوها) كعدم صلاحية البلد بحر أو برد أو ضرر بغير الطاعون وان كان في أمثاله فليس عذرا لامكان تخلفه (فائدة) يحرم دخول بلد الطاعون والخروج منها لغير حاجة ماسة (قوله فهم في ذلك أولى من الأم) نعم ان كان واحد منهم مقيما في بلد الأم لم ينزع منها الا في الأب والجد لأنهما أصل النسب فينقل مع الأب وان بقي الجد ومع الجد وان بقي الأخ ولو جعل الشارح الأب شاملا للجد هنا وفيما قبله لكان أنسب فتأمل (قوله بنته) أي الثقة كما مر وغير البنت من المحارم مثلها (قوله اليها) أي ان لم تكن في رحله والا سلمت اليه

(فصل) في مؤنة المملوك وما معها (قوله عليه كفاية) يفيد اعتبار نفس العبد زهادة ورغبة وان زاد على كفاية أمثاله (قوله نفقة وكسوة) لو سكت عنهما لكان أولى ليشمل غيرهما كماء طهارة وتراب تيمم وأجرة طبيب وثمن دواء وغير ذلك وقد يقال اقتصاره عليهما تبعا للحديث ولأنهما أهم وأدوم ونصبهما في كلامه بنزع الخافض الخافض الباء أو من أو على التمييز بجعل كفاية بمعنى كاف أو غير ذلك (قوله وان كان أعمى) أو زمنا أو مدبرا أو معلقا أو مستولدة أو مرهونا أو مؤجرا أو موصى بمنفعته أو صغيرا أو معارا أو آبقا أو جانيا ولو على مكاتبه أو مرتدا أو كسوبا وان امتنع من التكسب أو مبعضا بقسطه أو في نوبته أو مزوجا وكذا مزوجة لم تسلم لزوجها ليلا ونهارا لأنها في مقابلة الملك المتمكن من ازالته وبذلك فارق نفقة الزوجة الناشزة لأنها في مقابلة السلطنة ونفقة القريب المشترط فيه العصمة لعدم تمكنه من ازالة القرابة (قوله المكاتب) ما لم يعجز نفسه وان لم يعجزه السيد قاله شيخنا الرملي خلافا للخطيب وشمل الكتابة الفاسدة وهو كذلك لاستقلاله بالكسب وانما وجبت فطرته فيها لأنها في مقابلة أكسابه (قوله من غالب قوت رقيق البلد) قال بعضهم هي عبارة مقلوبة والمراد من قوت غالب أرقاء البلد وفيه نظر والصواب الأول والمراد بلد اقامة العبد عادة (قوله من الحنطة الخ) ويدفع له جميع ذلك مهيأ وفارق الزوجة باشتغاله بخدمة السيد وللسيد ابدال طعامه ولو بعد دفعه له الا ان حصل له مشقة بتأخيره عن وقت حاجة الأكل مثلا أو غيره (قوله في اليسار والاعسار) لا في الزهادة والبخل والاسراف كما يأتي ويراعى أيضا أمثال ذلك السيد

مجهول النسب لا يصح رجوعه عنه لتعلق حق الغير [قوله فالأب أولى] أي ولو كان سفره الى بادية والأم في مدينة ولا فرق أيضا بين أن يكون الأب في البلد التي فيها الام أم لا [قوله قيل ومسافة قصر] قال الرافعي يشبه أن يكون منشأ الخلاف النظر الى حفظ النسب أو التأديب والتعلم فمن نظر الى الثاني لم يشترط ومن نظر الى الأول اشترط لامكان معرفة الأحوال بورود القوافل والاخبار عند القرب اه ولو مات الولد فاختلفا في محل دفنه فالظاهر أن الاب يجاب

﴿فصل: عليه كفاية رقيقه﴾

ببلادنا احترازا عن بلاد السودان (ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وأدم وكسوة) للأمر بذلك في الصحيحين المحمول على الاستحباب ولو كان السيد يأكل ويلبس دون اللائق به المعتاد غالبا بخلا أو رياضة قيل له الاقتصار في رقيقه على ذلك والصحيح لا بل يلزمه رعاية الغالب (وتسقط بمضي الزمان ويبيع القاضي فيها ماله) ان امتنع منها كما في نفقة القريب (فان فقد المال أمره ببيعه) أو اجارته أو (اعتاقه) فان لم يفعل باعه القاضي أو أجره وهل يبيعه شيئا فشيئا أو يستدين عليه الى أن يجتمع شئ صالح يبيع ما يفي به وجهان أصحهما في الروضة الثاني (ويجبر أمته على ارضاع ولدها) منه أو من غيره لأن لبنها ومنافعها له (وكذا غيره) أي غير ولدها (ان فضل عنه) لبنها لما تقدم (و) على (فطمه قبل حولين ان لم يضره و) على (ارضاعه بعدهما ان لم يضرها) وليس لها الاستقلال بفطام ولا ارضاع (وللحرة حق في التربية فليس لأحدهما) أي الأبوين الحرين (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر (ولهما) ذلك (ان لم يضره ولأحدهما فطمه (بعد حولين) من غير رضا الآخر لأنهما مدة الرضاع التام (ولهما الزيادة) على الحولين (ولا يكلف رقيقه الا عملا يطيقه) للحديث السابق (ويجوز

وان تعدد ويراعى كل سيد بحسب حاله ويراعى أمثال ذلك الرقيق جمالا وغيره فيفضل الجميل ونحو المأذون في التجارة والنفيس ذكرا أو أنثى على غيره (قوله ببلادنا) أفاد اعتبار كل بلد بما يناسب أهلها (قوله بلاد السودان) أي ونحوهم فيكتفى بستر العورة عندهم حيث جرت به العادة والمراد بالعورة ما يحرم نظره ففي الامة البرزة جميع البدن ثم يجب ستر عورة لا تتقيد بالنظر مطلقا نظرا لحق الله تعالى (قوله يناوله) أي قدرا يسد مسدا ويسن أن يجلسه ليأكل معه خصوصا في معالج الطعام مالم تكن ريبة (قوله على الاستحباب) أو على قوم أقواتهم متقاربة أو على جواب سائل علم صلى الله عليه وسلم حاله فأجابه بمقتضاه (قوله دون اللائق الخ) ولو كان يأكل ويلبس فوق اللائق به فله فعل ذلك معه أيضا الا لريبة وله اعتبار الغالب كما مر (قوله ويبيع القاضي فيها) أو يؤجر ماله ويقدم الاجارة على البيع ويقتصر على بيع قدر الكفاية أو اجارته فان عسر أخره حتى يجتمع قدر يسهل به ذلك فان عسر باع الكل قال بعضهم بل الوجه بيع كله ابتداء لئلا يأكل نفسه وهو ظاهر (قوله كما في نفقة القريب) راجع للمسئلتين قبله فيفيد أنها لا تصير دينا الا باقتراض القاضي لغيبة السيد مثلا كما تقدم ومنه أن يقول القاضي للرقيق استدن وأنفق على نفسك قاله بعض مشايخنا وفيه نظر وينبغي للحاكم أن يأمر الرقيق بالاكتساب اذا كان قادرا عليه مقدما على اقتراضه فليراجع (قوله فان فقد المال) أي من سلطنة الحاكم (قوله أمره ببيعه) في غير أم الولد (قوله أو اجارته أو اعتاقه) ولو في أم الولد ثم قد مر أنه لا يجبر فيها على العتق ولا التزويج بل عليه تخليتها للتكسب وتنفق على نفسها فان تعذر كسبها فنفقتها في بيت المال أو على أغنياء المسلمين كما يأتي (قوله باعه القاضي أو آجره) لكن يجب ان يقدم اجارته على بيعه كما مر ويفعل في محجور الاحظ فان تعذر البيع والاجارة قال شيخنا أو كان السيد محتاجا اليه فكفايته في بيت المال مجانا ان كان السيد فقيرا والا اقتراضا على السيد فان تعذر بيت المال فعلى أغنياء المسلمين كذلك (قوله أصحهما في الروضة الثاني) هو المعتمد (قوله ويجبر أمته) أي له اجبارها على ارضاع ولدها لأن اللبن ملكه فان تعينت وجب الا في وقت استمتاعه (قوله أو من غيره) ولو حرا وليس لها منعها منه الا اذا لم يكن مملوكه (قوله وكذا غيره أي غير ولدها) وله منعها منه (قوله ان لم يضره) أو يضرها أو يضرهما فان تعارض ضررهما روعيت هي قاله الشمس الخطيب (قوله ان لم يضرها) أو يضره أو يضرهما (قوله وليس لها الخ) فيحرم عليها ذلك الا باذنه ان وجد والا فباذن حاكم ان وجد والا فلها الاستقلال مع المصلحة (قوله وللحرة) قال بعض مشايخنا لو قال وللزوجة كان أولى ليشمل الامة فراجعه مع كلام الشارح (قوله فليس الخ) مقتضاه الحرمة (قوله أي الابوين) وكذا كل من له حق في الحضانة (قوله فطمه) أي منعه من الارضاع ولو على غير أمه وان لم يكن ضرر فيه (قوله من غير رضا الآخر) فان تنازعا عمل بالاصلح (قوله ان لم يضره) ولم يضرها ولم يضرهما (قوله ولأحدهما فطمه) أي ندبا وان لم يرض الآخر بعد الحولين حيث لا ضرر والا أجبره الحاكم عليه ولو بأجرة (قوله ولهما) أي مع الكراهة الا لحاجة (قوله ولا يكلف رقيقه) لو قال مملوكه لكان أولى فان غير الآدمي مثله (قوله الا عملا يطيقه) بأن لا يحصل له به ضرر لا يحتمل عادة وقال شيخنا الرملي يبيح التيمم وهو يقتضي تخصيصه بالآدمي ويلزم عدم معرفة مثله في غيره فالوجه الاول فراجعه أما ما لا يطيقه فيحرم تكليفه به وان رضي المملوك به والمراد على الدوام كيوم أو يومين أو ثلاثة ثم يعجز بعد ذلك مطلقا أو يوما مثلا وله تكليفه

[قوله وان فضل عنه] محله اذا كان الولد منه أو ملكه والا فله إرضاعها الغير [قوله فليس لاحدهما الخ] الدليل عليه قوله تعالى فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما قال الامام وظاهر الآية الشريفة أنه لا فرق بين أن تريد الأم استكمال ارضاع الحولين بنفسها أو بغيرها لان المؤنة على الاب في

مخارجته بشرط رضاهما
وهى خراج) معلوم (يؤديه
كل يوم أو أسبوع) مما
يكتسبه حسبما يتفقان
عليه (وعليه علف دوابه)
بسكون اللام كما ضبطه
المصنف مصدرا (وسقيها)
لحرمة الروح ويقوم
مقامهما تخليتها للرعى وورد
الماء ان ألفت ذلك (فان
امتنع أجبر فى المأكول
على بيع أو علف أو ذبح وفى
غيره على بيع أو علف)
صونا لها عن التلف فان لم
يفعل ناب الحاكم عنه فى
ذلك على ما يراه ويقتضيه
الحال (ولا يحلب) من لبنها
(ما ضر ولدها) وانما يحلب
ما يفضل عنه (وما لا روح
له كقناة ودار

عملا شاقا فى بعض الأوقات ويجب على الرقيق بذل جهده فى خدمة سيده وترك الكسل فيها ولا يمنعه سيده
من فعل راتبة ولو فى أول وقتها كالفرض الا ان اتسع الوقت واحتاج اليه ويجب عليه اراحته فى وقت جرت
العادة بالاراحة فيه كاركابه فى سفر عند تعبه ولو حمله سيده على الفساد أو كلفه ما مر أجبر على بيعه ان تعين
طريقا (قوله مخارجته بشرط رضاهما) لانها معاوضة فلا بد فيها من الصيغة من الجانبين فلا بد من
أهليتهما للتصرف وهى عقد جائز من الجانبين فلكل فسخها متى شاء (قوله وهى خراج) أى ضرب خراج
(قوله كل يوم أو أسبوع) أى مثلا (قوله مما يكتسبه) أى من كسب حلال والا منع كما مر ولا بد من كونه
فاضلا عن مؤنته ان جعلت من كسبه وله التبسط بما زاد عن مال مخارجته لا التصدق به ونحوه ويجبر النقص
فى بعض الأيام بالزيادة فى بعضها ومن الكسب ما يحصل بالبيع والشراء وغيرهما من العقود فله ذلك
كالمأذون وللولى مخارجة رقيق محجوره ان كانت مصلحة ﴿ فرع ﴾ يكره أن يقول عبدى وأمتى بل
يقول غلامى وفتاى وجاريتى وفتاتى ويكره للمملوك أن يقول ربى بل يقول سيدى ومولاى ولا يكره أن
يقال رب الدار ورب الدابة ويكره أن يقال لمتهم فى دينه سيد وسيدة ويكره الدعاء على النفس والرقيق
والمال والخادم والولد ويحرم الأذى لهم بلا سبب وأما حديث ان الله لا يقبل دعاء حبيب على حبيبه فضعيف
باتفاق المحدثين وفى الحديث المرفوع عن أبى موسى عن ابن عباس قال دخل أوس بن ساعدة الأنصارى
على النبى ﷺ فقال يارسول الله ان لى بنات وأنا أدعو عليهن بالموت فقال له لا تدعو عليهن
بالموت فان البركة فى البنات هن المجملات عند النعمة والمنعيات عند المصيبة والممرضات عند الشدة ثقالهن
على الأرض ورزقهن على الله اهـ (قوله دوابه) أى المحترمة ولو عميا زمنى مغلظة ككلب ويقدم على
الزانى المحصن ويندب قتل غيرها لا بنحو جوع وعطش (قوله بسكون اللام الخ) لعله ليناسب ما بعده
وبفتحها ما تعلف به ويعتبر بقدر ما يندفع به ضررها ويغنى عنه تخليتها للرعى فان لم يكفها وجب اتمامه
ويقال فى السقى كذلك وقال العلامة السنباطى يعتبر العرف فيهما وكالعلف ما يدفع الحر أو البرد عنها ويقدم
المأكول على غيره ويجب ذبح المأكول اذا عجز عن نفقته مع غيره وله استعمالها ولو فى غير ما هى له عرفا
كفرس لحمل وبقر لركوب ﴿ فرع ﴾ له حبس حيوان ولو لسماع صوته أو التفرج عليه أو نحو كلب للحاجة
اليه مع اطعامه (قوله ان ألفت ذلك) فان لم تألفه فعل بها ما تألفه (قوله على بيع) أو اجارة (قوله أو ذبح)
ويتعين عند تعذر غيره (قوله وفى غيره على بيع) أو اجارة كما تقدم وله البيع هنا ابتداء بخلاف الرقيق
صونا للآدمى عن شبهة السلع (قوله على ما يراه) ويقدم غير المأكول عليه فان تعذر فكفايتها فى بيت
المال ثم على أغنياء المسلمين مجانا أو قرضا كما تقدم فى الرقيق ﴿ فرع ﴾ يذبح المأكول لأكل غير المأكول
الا ان احتاج المأكول كبعير فى برية يحتاج لركوبه ﴿ تنبيه ﴾ له غصب العلف والماء والخيط لأكلها
وشربها وجرحها لكن ببدله (قوله ولا يحلب) أى يحرم كما قاله شيخنا ولو احتاج لغير اللبن وجب أيضا ويجب
فى النحل ما يدفع ضررها كبقاء عسل أو نحو دجاجة مشوية يعلقها بباب الكوارة وفى دود القز كذلك
من ورق توت أو غيره ويباع ماله لذلك ويجوز تربيته لأخذ الحرير عنه وان مات فيه لأنه كذبح المأكول
﴿فرع﴾ قالوا يحرم ذبح غير المأكول ولو لتسهيل خروج روحه كالذى فى حركة المذبوح فراجعه (قوله
ما يفضل عنه) أى عن كفايته بما لا يحصل له به ضرر لا يحتمل عادة ويجب حلب ما يضر بقاؤه ويندب أن
لا يستقصى الحالب بل يبقى فى الضرع شيئا وأن يقص أظفاره دفعا للأذى عن المحلوب ﴿ فرع ﴾ يحرم

الحالين اهـ أى اذا امتنعت من الفطام قبلهما شرط رضاها أى وان يكون الكسب يفى بذلك عادة
بعد اخراج كفايته منها وحلالا اهـ

(كتاب

لاتجب عمارتها) ولا يكره تركها الا اذا أدى إلى الخراب ويكره ترك سقى الزرع والشجر عند الامكان حذرا من اضاعة المال والله أعلم

﴿ كتاب الجراح ﴾

جمع جراحة وهى اما مزهقة للروح أومبينة للعضو أوغير ذلك ويأتى معها غيرها كالقتل بمثقل ومسموم وغير ذلك والترجمة للأغلب

ضرب الدابة على وجهها أومقاتلها مطلقا وعلى غير ذلك لغير حاجة ويحرم جز نحو الصوف من أصل الظهر كحلقه لأنه يؤذى والكراهة فى كلام الامام الشافعى رضى الله عنه محمولة على كراهة التحريم . ﴿فرع﴾ يحرم التهريش بينهما وانزاء خيل على بقر ويكره إنزاء حمر على خيل ونحو ذلك ويطلب الانزاء فى غير ذلك (قوله لاتجب عمارتها) أى بل تندب ويكره تركها اذا أدى الى الخراب والمراد من حيث الملك لحق الله تعالى والمال لاتجب تميته وخرج بحق الله تعالى حق الآدمى فيجب على الناظر عمارة الموقوف من ريع الوقف أومن جهة شرطها الواقف ويجب على الولى عمارة مال موليه منه أومن غيره مما هوله ويجب على الراهن عمارة المرهون ان لم يتراضيا على الترك كما يأتى وتجب العمارة على الناظر فى المشترك بطلب شريكه سواء الموقوف والمملوك لنحو مسجد لاعكس ذلك وكذا على ولى المحجور ويجب على الحاكم فى مال غائب أوميت لاوارث له خاص وعليه ديون (قوله ويكره ترك سقى الزرع والشجر) أى ان كان عليه أوفيه ثمر يفى بمؤنة السقى ولم يحتج لتجفيفه لنحو وقود والافلا كراهة ويجب السقى فى مرهون حفظا لحق المرتهن مالم يتراضيا على تركه كما مر خلافا للدارمى (قوله حذرا من اضاعة المال) أى بغير الفعل أما اضاعته بالفعل فحرام مطلقا كالقاء متاع فى البحر بلاخوف كما صرح به الشيخان وبذلك يجمع التناقض فى كلام الأصحاب ﴿فرع﴾ لاتكره العمارة بقدر الحاجة وان زادت على سبعة أذرع والنهى عنها محمول على مالنحو تفاخر أوتعاظم وأما الزيادة على قدر الحاجة فخلاف الأولى وقيل مكروهة ﴿تنبيه﴾ ورد فى الحديث الحسن أوالصحيح خلافا لمن زعم خلافه اذا أراد الله بعبد شرا خضر له فى الماء والطين حتى يبنى وفيه أيضا كل بناء وبال على صاحبه الا ماهذا يعنى الا فى نحو المساجد مما يطلب وفيه أيضا العبد اذا تطاول فى البنيان ناداه الملك الى أين ياعدو الله وفيه أيضا ان التطاول فى البنيان من علامة الساعة وروى أيضا من جمع المال من غير حقه سلطه الله على الماء والطين .

﴿ كتاب الجراح ﴾

بكسر الجيم وأصل مشروعيته حفظ النفوس لأن القاتل اذا علم أنه يقتل انكف على القتل وهو معنى آية ولكم فى القصاص حياة وهو أحد الكليات الخمس كما يأتى والقتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر وهو يوجب العقوبة فى الدنيا من حيث حق الآدمى وفى الآخرة من حيث حق الله تعالى ولا يتحتم به لغير مستحله خلود فى النار ولادخولها ولاعقوبة لامكان العفو ويسقط حق الآدمى بالعفو أو بالقود أو بأخذ الدية فلا مطالبة له فى الآخرة ويسقط حق الله بالتوبة الصحيحة لأنها صحيحة منه على الراجح المعتمد أو بالحج على الصحيح أيضا لابتسليم نفسه للقتل ﴿فائدة﴾ قال بعضهم ينقسم القتل الى الأحكام الخمسة واجب كقتل المرتد وحرام كقتل المعصوم بغير حق ومكروه كقتل الغازى قريبه اذا لم يسمعه يسب الله مثلا ومندوب كقتل الغازى المذكور اذا سمعه يسب الله أورسوله ومباح كقتل الامام الأسير عند استواء الخصال فى الأحظية فراجعه (قوله جمع جراحة) وهو جمع كثرة وجمع القلة جراحات وأما جروح فجمع جرح للكثرة (قوله أوغير ذلك) كالموضحة ومامعها (قوله معها) أى الجراحة أوالجراح لأنه جماعة (قوله وغير ذلك) كالتجويع والسحر ولوعبر بالجناية لشمل كل ذلك بعد تخصيصها بالأبدان فلاترد

﴿كتاب الجراح﴾

جمعها باعتبار أنواعها أو باعتبار افرادها قيل التعبير بالجنايات أولى لعمومها وأجيب بأن الترجمة بها باعتبار الأغلب وبأن الجنايات تطلق على نحو القذف والزنا والسرقة [قوله أوغير ذلك] كالسحر وشهادة الزور [قوله الفعل المزهق] هو شامل للمباشرة والسبب ويخرج لغير المزهق مما يتناوله جنس الفعل لكن

(الفعل المزهق) للروح (ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد) وسيأتى التمييز بينها وصح الاخبار بها عن الفعل لأن المراد بها الجنس (ولا قصاص الا فى العمد وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا) عدوانا فقتله (جارح) بالجر بدل من ما كسيف (أو مثقل) بفتح المثلثة والقاف المشددة أى ثقيل كأن رض رأسه بحجر كبير (فان فقد قصد أحدهما) أى الفعل أو الشخص (بأن وقع عليه فمات أو رمى شجرة فأصابه) فمات أو رمى شخصا فأصاب غيره فمات (فخطأ) وظاهر أن فقد قصد الفعل يلزمه فقد قصد الشخص وأن الوقوع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم (وان قصدهما) أى الفعل والشخص (بما لا يقتل غالبا) عدوانا فمات (فشبه عمد ومنه الضرب بسوط أوعصا) وسيأتى فى كتاب الديات أن فيه وفى الخطأ الدية ودليلها آية ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية وحديث قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل رواه أبوداود وغيره وصححه ابن حبان وغيره وأجمعوا على وجوب القصاص فى العمد بشروطه وظاهر أن الفعل غير المزهق ينقسم الى الثلاثة أيضا (فلوغرز ابرة بمقتل) كالدماغ والعين والحلق والخاصرة فمات (فعمد) لخطر الموضع وشدة تأثره (وكذا) لوغرزها (بغيره) أى غير مقتل كالألية والفخذ (ان تورم وتألم حتى مات) فعمد لظهور أثر الجناية وسرايتها الى الهلاك

مقتل

الجناية على الأموال مثلا و بذلك علم أن تعبير المنهج بالجناية معترض أيضا فدعواه الأولوية فى غير محلها فكل من العبارتين أولى من الأخرى من وجه فتأمل (قوله الفعل) أى بمعناه اللغوى الشامل للقول لأنه فعل اللسان كالاقرار والسحر لكن قيل وصف القول بالمزهق بعيد وخرج بذلك القتل بالعين أو بالحال وسيأتى (قوله المزهق) أى المسرع للموت (قوله الا فى العمد) ومنه قصد أى واحد من جماعة (قوله قصد الفعل) أى مع وجوده أيضا اذلا يلزم من قصده وجوده (قوله والشخص) أى الانسان المعين ولوضمنا (قوله عدوانا) أى من حيث القتل لا من حيث الفعل وان كان حراما أيضا غير كبيرة كما يأتى (قوله أى الفعل أو الشخص) بيان للأحد وهو صادق بفقدهما معا وهو المراد بقوله بأن وقع الخ ولا يض فى كلام الشارح الآتى معارضة له كما ستعرفه ومثل لفقد الشخص وحده بقوله أورمى شجرة الخ و بقول الشارح أو رمى شخصا الخ وزاده ليفيد أن الشجرة غير قيد وأشار بقوله وظاهر الخ الى عدم تصور وجود القتل مع فقد قصد الفعل أى عدم وجود الفعل مع قصد الشخص الشامل له كلام المصنف فهو معلوم الانتفاء وأشار بقوله وأن الوقوع الخ الى أن تلك الصورة من أفراد الفعل المتقدم فى كلام المصنف ليصح التقسيم كما صرح به مع قطع النظر عن القصد فيها اذ ليس فيها قصد كما تقدم فلا تدافع ولا تعارض ولا اعتراض فافهم وتأمل والله الموفق (قوله أوعصا) أى لم يقترن بهما ما يقتضى القتل غالبا كحر أو برد أوتوال (قوله ودليلها) أى الدية فى شبه العمد والخطأ فدليل مفرد مضاف لأن دليل الخطأ الآية ودليل شبه العمد الحديث وأخر دليله مع تقدم ذكره فيما مر مراعاة لشرف الآية وللاختصار (قوله وأجمعوا الخ) هو مفهوم ما فى الدليلين السابقين (قوله وظاهر الخ) هو توطئة لما بعده وفيه استدراك على تعبيره بالمزهق فيما قبله فكان الوجه اسقاطه (قوله ابرة) المراد بها ابرة الخياط لا نحو ابرة خياطة الظروف كالمسلة لأنها تقتل غالبا (قوله بمقتل) بفتح الفوقية والميم (قوله والخاصرة) والاحليل والمثانة (قوله ان تورم) مستدرك اذ المدار على التألم الا أن

سيأتى أن غير المزهق ينقسم الى الثلاثة أيضا وأورد على التعبير بالفعل القول كشهادة الزور فلو عبر بالجناية وحذف وصف الازهاق لتناول ذلك مع الجناية على مادون النفس [قوله ثلاثة] الحصر فيها ظاهر وذلك لأنه اما أن يقصد الفعل والشخص أولا الثانى الخطأ والأول ان كان بما يقتل غالبا فعمد والافشبه عمد [قوله ولاقصاص الا فى العمد] قال الزركشى سواء مات فى الحال أم بالسراية وسواء النفس والطرف وفيه نظر لأن المقسم الفعل المزهق [قوله عدوانا] أى و يكون العدوان أيضا من حيث القتل [قوله فقتله] عطف على قصد الفعل أى وهو ان قصد الفعل الخ فقتله وانما قيد الشارح بهذا وكذا قوله جارح أومثقل وهو تصريح بما شملته العبارة ليشير الى خلاف أبى حنيفة رضى الله عنه فى المثقل لنا حديث الجارية التى رض رأسها بين حجرين ثم ان عبارته كالمتن اقتضت أن الغلبة وصف للآلة ولو جعلت وصفا للفعل كان أولى ليشمل قتل الابرة فى المقتل وان أمكن شمول عبارتهما لذلك [قوله بالجر] و يجوز الرفع [قوله فمات] فى الخطا وشبه العمد الآتيين لأن المقسم هو الفعل المزهق [قوله أورمى شخصا الخ] فيه رد على الزركشى حيث قال ان هذا وارد على تعريف العمد السابق [قوله أورمى شخصا فأصاب غيره] لو رمى شخصا ظنه زيدا فاذا هو عمرو وجب القصاص [قوله وظاهر أن فقد الخ] ليس الغرض من هذا ايراده على العبارة فان العبارة صادقة بذلك لان فقد قصد أحدهما صادق بفقدهما وانما غرضه ايضاح الكلام وتحقيق المرام [قوله ومنه الضرب بسوط أوعصا] خفيفة ولم يوال بين الضربات وكانت فى غير

(فإن لم يظهر أثر ومات في الحال فشبه عمد) لأنه لايقتل مثله غالبا (وقيل عمد) لأن في البدن مقاتل خفية وموته في الحال يشعر باصابة بعضها (وقيل لاشئ) فيه من قصاص أودية لأنه لايقتل مثله فالموت بسبب آخر (ولو غرزها فيما لايؤلم كجلدة عقب) ولم يتألم به فمات (فلاشئ) فيه (بحال) من قصاص أودية لأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر (ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب) لذلك (حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا أوعطشا فعمد) وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا و بردا ففقد الماء في الحر ليس كهو في البرد (والا) أى و إن لم تمض المدة المذكورة (فان لم يكن به جوع وعطش سابق) على الحبس (فشبه عمد وان كان) به (بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد) لظهور قصد الاهلاك (والا) أى وإن لم يعلم الحال (فلا) أى فليس بعمد (في الأظهر) لأنه لم يقصد اهلاكه ولاأتى بمهلك والثاني هو عمد لحصول الهلاك به والأول قال حصل به وبما قبله فيجب فيه نصف دية شبه العمد (ويجب القصاص بالسبب)

يقال انه علامة عليه (قوله فان لم يظهر أثر) أى قوى اذ لايخلو عن ألم أصلا (قوله في الحال) أى بحسب العرف ولو بعد زمن يسير (قوله فشبه عمد) و يقال خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد (قوله لأنه لايقتل الخ) فلو كان يقتل مثله غالبا كصغير فعمد وهو كذلك كما قاله العبادى (قوله حبسه) لاحاجة إليه أواحترازهم به عما لو أخذ طعامه في مفازة غير مستقيم لأن حبسه مع عدم منعه من الطلب غيرمضمن فالوجه أنه خارج بمنعه (قوله الطعام) ومثله منع استظلال في حر ولبس عار في برد وشد محل فصد (قوله والشراب) الواو بمعنى أوهنا وفيما يأتي في الجوع والعطش (قوله والطلب) لاحاجة اليه ان أريد منع التناول والابأن أريد منع احضار طعام له فهو محتاج إليه لكن يخرج عن المقصود لأن الممنوع حينئذ وهو المطلوب منه لاالمحبوس على أنه لايلزم من منع الطلب عدم الحضور فتأمل (قوله فان مضت مدة) قدرها الأطباء باثنين وسبعين ساعة وهي ثلاثة أيام بلياليها وليس مرادا اذ المدار على مامن شأنه أن يكون مهلكا لمثل ذلك الشخص غالبا ولذلك لواعتاد الجوع مثلا أياما كثيرة لم يعتبر (قوله فان لم يكن به جوع وعطش) لايخفى أن الواو في هذا على بابها من حيث الحكم و بمعنى أومن حيث الوصف بسابق وعليه يحمل كلام ابن حجر أو يجعل فاعل سابق كل منهما (قوله فشبه عمد) أى ان كانت المدة مما يمكن احالة الهلاك عليها والا كساعة فهدر لانه موافقة قدر قاله ابن حجر (قوله وان كان به بعض جوع وعطش) سواء كان بحبس أولا والواو بمعنى أوكما مر (قوله فعمد) فعلى الحابس القصاص فان عفا فدية كاملة ان كانت المدة السابقة قصيرة كساعة والافنصف دية و يهدر النصف الآخر المقابل للجوع والعطش السابق ان لم يوجد فيه حابس والافعليه القصاص أونصف الدية أيضا كما يأتي موزعا على المدتين ولا نظر لطول احداهما على الأخرى كذا قالوا وهو بظاهره يشمل مالو كانت مدة الحبس قصيرة كساعة في القصاص والدية وفيه بعد والوجه ان تقيد بما ينسب اليها الهلاك مع انضمامها لما قبلها والافلاشئ على الثاني على نظير ماص وظاهر كلامهم أنه لاقصاص على الاول في الموت بالمدتين وفيه نظر والوجه وجوبه عليه كالثاني كالمشتركين في القتل (قوله وان لم يعلم الحابس الحال) و يصدق بيمينه في عدم العلم به (قوله فلا) أى فليس بعمد بل هو شبه عمد فعلى الحابس نصف دية شبه العمد مطلقا بشرطة السابق (قوله والثاني الخ) خصه بما بعد الاوفي الروضة رجوعه لما قبلها أيضا وهو ظاهر فراجعه .

﴿ تنبيه ﴾ ماذكر من الحبس ومابعده في الحر لأن الرقيق يضمن بوضع اليه عليه مطلقا (قوله بالسبب) وهو مايؤثر في القتل ولايحصله وهو اماشرعي كالشهادة أوعادى و يقال عرفي كالضيافة

مقتل والمضروب غيرصغير ولاضعيف ثم حكمة التنصيص على السوط والعصا كرهما في الحديث الآتي [قوله فان لم يظهر أثر] نفي الظهوردون الوجود يفيدك أن أصل الأثر لاعبرة به [قوله ومات في الحال] أما لو تأخر الموت زمنا طو يلا فلاشئ قطعا [قوله ولو غرزها فيما لايؤلم] قال الزركشي ولم تتجاوز القوى [قوله ولو حبسه ومنعه] خرج مالو منعه فقط بأن كان في مفازة مثلافأخذ طعامه وشرابه حتى مات فلاضمان [قوله والافلا في الأظهر] اللائم لعبارة الروضة جعل هذا الخلاف راجعا لهذه الحالة والتي قبلها [قوله لحصول الهلاك به] أى فكان كما لو ضرب مريضا ضربا يقتله دون الصحيح وان جهل حاله فانه يجب القصاص و يجاب بأن المرض يظهر حاله بخلاف الجوع ﴿تنبيه﴾ عبارة الروضة فان كان به بعض جوع وعطش ففي وجوب القصاص ثلاثة أقوال أصحها ان علم الحابس الحال لزمه القصاص والافلا والثاني يجب في الحالين والثالث عكسه ثم ان أوجبنا القصاص وآل الأمر الى الدية وجب في حالة العمدية دية عمد كاملة وفي حالة الجهل دية شبه عمد وان لم نوجبه فالأظهر نصف دية العمد أوشبه العمد [قوله و يجب القصاص بالسبب] منه مسئلة

وترك علاج الجرح أوحسى كالاكراه والالقاء من شاهق أو فى ماء (قوله كالمباشرة) وهى ماتؤثر فى القتل وتحصله ومنها ترديه فى نحو البئر وأما الشرط فهومالا ولا ولكن يحصل التلف عنده كالحفر والامساك وليس من ذلك راوى الحديث والمفتى وتقدم المباشرة ثم السبب ثم الشرط عند الاجتماع غالبا كما يعلم ممايأتى ولعل المصنف استغنى عن الضمان بالشرط مع ذكره له لجعله من السبب كما يأتى (قوله على رجل) وهوأولى من شخص لاطلاق القصاص فى كلام المصنف فتأمل (قوله بقصاص) و يسمى قودا لأنهم كانوا يقودون الجانى بحبل ونحوه لمحل قتله والقصاص من القص وهو القطع ومنه المقص أومن قص الأثر (قوله وقالا تعمدنا) فان قال أحدهما أخطأ صاحبى أوأخطأت أوأخطأنا أوقالا أخطأنا فلاقود على واحد منهما فان رجع أحدهما اقتص منه ان قال تعمدت وتعمد صاحبى والافلا (قوله بعلمه) أى حالة القتل (قوله وعلمنا الخ) جعله ابن حجر قيدا وتبعه شيخنا فى شرحه وفيه نظر مع مابعده إلاأن يخص بمن يخفى عليه فتأمل (قوله فان قالا) وكذا لوسكتا ففيه التفصيل المذكور بالأولى خلافا لابن حجر نعم لوقالاظهر لناما يقتضى ردالشهادة فالقاضى هو المقصر وعليهما دية العمد (تنبيه) ذكرهذه المسئلة هنا لأجل بيان السبب والافسيأتى فى رجوع الشاهد فى كتاب الدعوى ومعهارجوع المزكى ورجوع القاضى اجتماعا وانفرادا (قوله ولوضيف) الضيافة قيد وسيأتى محترزها وهى من السبب العرفى كمامر وهل منها مناولته له بيده على وجه الاكرام أو بعثه له الى محله مثلا راجعه (قوله بمسموم) أى بسم منفردا أومع غيره ولو فى أطعمة متعددة لكن شرطه فى التعدد أن يقدمله المسموم منها وليس أدون من غيره قاله شيخنا وفيه بحث واضح فراجعه (قوله صبيا أومجنونا) مراده غيرالمميز و يقابله مابعده كما أشاراليه. (قوله وجب القصاص) ان كان السم يقتل غالبا وعالم به والافشبه عمد فى الأول وخطأ فى الثانى (قوله وان لم يقل هو مسموم) قيل الصواب عكس هذه الغاية لأنها تقتضى أن وجوب القصاص مع القول بأنه مسموم أولى منه مع السكوت مع أن الأمر بالعكس لأن فى القول تنفيرا واعلاما بالقاتل واختلف الناس فى الجواب عن ذلك فقيل وهو الوجه إن الضيافة احسان والقول المذكور ينافيها فهوأولى بوجوب القصاص لأنه حينئذ مسىء بخلاف السكوت الموهم بقاء الضيافة فهو محسن وقيل ان السكوت يقربه من شريك المخطىء وقيل انه يقربه من أخذ الطعام فى المفازة وقيل لعدم الاغراء فيه الذى يوجد مع القول وقيل المراد من العبارة التعميم لا الغاية وقيل المراد منها نفى مايتوهم من جريان الخلاف مع السكوت وقيل المراد منها عدم الأمر بالأكل أى وان لم يقل له كل من هذه الطعام وقيل غيرذلك مما يعلم بالوقوف عليه (قوله ولم يفرقوا) هو مرجوح والمعتمد التقييد المذكور بعده بقوله تقييد

الحبس السابقة فكان ينبغى تأخيرها عن هذا [قوله فلوشهدا بقصاص الخ] قال الزركشى أمالو توقف الحاكم فى الحادثة فروى له فيها عدل خبرا فقتله ثم رجع الراوى وقال تعمدت الكذب ففى فتاوى البغوى ينبغى وجوب القود كالشاهد وقال القفال والامام بالمنع فان الخبر لايختص بالواقعة حكى ذلك الرافعى قبيل الديات [قوله لزمهما القصاص] قال الامام هو أولى بذلك من الاكراه فان المكره قديحترز و يوثر هلاك نفسه وليس للقاضى محيص عن الحكم بالشهادة قال العراقى المقتضى لوجوب القصاص رجوعهما مع الاعتراف بالتعمد لاكذبهما حتى لوشاهدنا المشهود بقتله حيا فلاقصاص لاحتمال عدم التعمد [قوله أى فلاقصاص عليهما] لأنهما لم يلجئا الولى لذلك فى هذه الحالة حسا ولاشرعا فصار قولهما شرطا محضا كالامساك مع القتل [قوله ولوضيف بمسموم صبيا] مثله الأعجمى الذى يعتقد وجوب طاعة الآمر فتكون هذه الصورة واردة على كلامه الآتى [قوله وان لم يقل هو مسموم] وجه هذه الغاية أن حالة عدم القول قوية الشبه بشريك المخطىء .

كالمباشرة (فلوشهدا) على رجل (بقصاص) أى بموجبه (فقتل) بأن حكم القاضى بشهادتهما (ثم رجعا) عنها (وقالا تعمدنا الكذب) فيها (لزمهما القصاص الا أن يعترف الولى بعلمه بكذبهما) فيها أى فلا قصاص عليهما وعلى الولى القصاص وفى الروضة كأصلها بعد تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا فان قالا لم نعلم أنه يقتل بها فان كانا ممن لايخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهما أوممن يخفى عليه لقرب عهده بالاسلام فشبه عمد (ولوضيف بمسموم صبيا أومجنونا) فأكله (فمات وجب القصاص) وان لم يقل هومسموم ولم يفرقوا بين المميز وغيره ولا نظروا الى أن عمده عمد وللنظر فيه مجال كذا فى الروضة كأصلها وعن القاضى أبى الطيب والماوردى وابن الصباغ والمتولى وغيرهم تقييد الصبى بغير المميز

الصبي بغير المميز ومثله المجنون بأن لايكون له نوع تمييز وكذا أعجمي يعتقد وجوب الطاعة (قوله أو بالغا عاقلا) أعني مميزا ولو غير بالغ لأنه الذي يقال في عمده عمد ولأنه في مقابلة غير المميز قبله وهو عطف على صبيا ضيف مقدر فيه وخرج به مالو قال لبالغ عاقل كل هذا فأكله فهو هدر وان لم يقل هو مسموم فان أكرهه على أكله وجب القود إن جهل الآكل كونه مسموما وإلا فهدر وان جهل كونه قاتلا و يصدق في دعوى جهل كونه سما ان خفي عليه (قوله ولم يعلم حال الطعام) هو قيد لجريان الأقوال والا فهدر قطعا (قوله فدية) أي لشبه العمد (قوله بالضم والفتح) و بالكسر أيضا (قوله في طعام شخص) أي مميز وخرج به مالو دسه في طعام نفسه فأكله من يعتاد الدخول اليه مثلا فمات فهو هدر (قوله الغالب أكله منه) قيد للخلاف لأنه شرط للقول بوجوب القصاص والا فالحكم أنه شبه عمد مطلقا فذكر المنهج له ليس في محله وغير المميز يجب فيه القود مطلقا ﴿فرع﴾ لو كان في دهليزه مثلا بئر ودعا أعمى أو بصيرا جاهلا بها وهي مغطاة فوقع فيها ضمنه ان كان معينا وليس له مندوحة عن المرور عليها والا فلا ضمان واذا ضمن فهو بالقود في غير المميز وبدية شبه العمد فيه ومثل البئر ربط كلب عقور ببابه وقال شيخنا لا يضمن هنا غير الأعمى لأن البصير مقصر ﴿فرع﴾ لو أنهشه حية ضمنه أو ألقاها عليه أو عكسه فلا ولو في مضيق ولو أنهشه سبعا أو ألقاه عليه أو عكسه أو أغراه عليه في مضيق لا يمكن فيه الخلاص ضمنه والا فلا لأن شأن الحية النفور من الآدمي (قوله ولو ترك الخ) هو من السبب العادي و يقال له العرفي كما مر (قوله لأن البرء الخ) يفيد أنه في نحو الفصد لا ضمان (قوله ولو ألقاه) هو من السبب الحسي قال في شرح شيخنا انه غير قيد فلو أخذ نحو جراب من عائم عليه فغرق ضمنه ولم يرتضه شيخنا الزيادي قال لأنه كمن أخذ طعامه في مفازة قال بعض مشايخنا وقد يفرق والفرق ظاهر لأنه قادر في المفازة أن ينتقل الى محل يجد فيه ما يقيه من الجوع وليس قادرا في الماء أن ينتقل الى محل يقيه من الغرق ولأن من شأن الماء الاغراق وليس من شأن المفازة الاهلاك فتأمل (قوله في ماء) هو ممدود مفرد المياه وهو صريح كلام الشارح بعده وظاهر قول المصنف سباحة أيضا وقيل ان ما موصول أو نكرة بمعنى شيء فيشمل نحو بحر من زئبق وعلى الأول فالحكم واحد (قوله بسكون الغين) ونقل عن المصنف أنه بفتحها مع تشديد الراء المكسورة (قوله لأنه المهلك نفسه) منه يؤخذ أنه متمكن من خلاص نفسه والا كمكتوف فهو عمد ﴿فرع﴾ مثل ذلك مالو ألقاه مكتوفا في محل لا ماء فيه ذلك الوقت فطرأ فيه الماء فغرق به فان غلب وجود الماء فيه فعمد أو ندر فشبه عمد أو عرض نحو سيل فخطأ (قوله عوم) هو علم لا ينسى (قوله عارض فشبه عمد) خرج مالو كان موجودا حال الالقاء فهو عمد (قوله وان أمكنته) و يصدق

[قوله أو بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام فدية] أي دية شبه عمد [قوله و في قول قصاص] احتج له بما روى أبو داود في قصة اليهودية التي سمت من أنها لما قتلت مات بشر بن البراء رضي الله عنه وأجاب الأول بأنه مرسل والمحفوظ ما خرجه البخاري من عدم قتلها لكن جمع البيهقي بينهما بأنه لم يقتلها أولا فلما مات بشر قتلها قال في البحر الاستدلال به ضعيف فانها انما قدمت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أضاف أصحابه وما هذا سبيله لا يلزم فيه قصاص اه نعم القول بالقصاص نص عليه الشافعي رضي الله عنه ورجحه الروياني والبغوي والصيمري [قوله لتناوله باختياره] فتغلب المباشرة [قوله ولو دس سما] وجمعه سمام وسموم [قوله فعلى الأقوال] لكن هنا طريقة قاطعة بعدم الضمان [قوله ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك] خرج به مالو فصد عرقه بغير اذنه فترك عصب نفسه حتى مات وأيضا السلامة موثوق بها عند الربط [قوله فمكث فيه مضطجعا] أي والفرض امكان الحركة [قوله وان منع منها عارض] أفهم أنه لو ألقاه مع قيام الرياح وهيجان الأمواج وجب القود وهو ظاهر
[قوله وان أمكنته فتركها] أي لغضب مثلا استشكل هذا بايجاب القصاص على الصائل اذا أمكن

(أو بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام) فأكله فمات (فدية وفي قول قصاص وفي قول لاشيء) لتناوله باختياره والثاني قال للتغرير والأول قال يكفي في التغرير الدية (ولو دس سما) بالضم والفتح (في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلا) بالحال فمات (فعلى الأقوال) وجه الثاني التسبب والأول قال تكفي فيه الدية (ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص) ولا يمنع منه ترك العلاج لأن البرء غير موثوق به لو عالج (ولو ألقاه في ماء لا يعد مغرقا) بسكون الغين (كمنبسط فمكث فيه مضطجعا) أو مستلقيا (حتى هلك فهدر) لأنه المهلك نفسه (أو) ماء (مغرق لا يخلص منه الا بسباحة) بكسر السين أي عوم (فان لم يحسنها أو كان) مع احسانها (مكتوفا أو زمنا) فهلك (فعمد وان منع منها عارض كريح وموج) فهلك (فشبه عمد) ففيه الدية (وان أمكنته فتركها)

الوارث اذا ادعى عدم الامكان أو وجود العارض المتقدم (قوله يمكن الخلاص الخ) فان لم يمكنه الخلاص فهو عمد وفيه القصاص (قوله فمكث فيها) أى بلا عارض والا فشبه عمد كما مر قبله فى الماء (قوله الأظهر عدم الوجوب) هو المعتمد (قوله واحترز الخ) لو جعل هذا المحترز راجعا للماء أيضا لكان أولى كذا قيل وهو مردود لما فيه من لزوم التكرار فتأمله (قوله ولو أمسكه) ولو لغير القتل وهذا من الشرط كالحفر بعده (فرع) لو قدم صبيا لهدف فأصابه سهم رام فعلى الرامى الضمان بالقود ان علم به قبل رميه والا فخطأ فان قدمه أحد بعد ابتداء رمى الرامى فالضمان بالقود أو الدية على المقدم قاله شيخنا الرملى وفيه تقديم الشرط على المباشرة فراجعه والوجه فيه وجوب القصاص على المقدم ووجوب نصف دية خطأ على الرامى (قوله فرداه) هو من المباشرة بعد الشرط فان قتله غير المردى فهو المباشر والمردى سبب ومنه يعلم أن الشئ الواحد يكون مباشرة تارة وسببا أخرى ولا مانع منه (قوله أو ألقاه) هو من السبب الحسى وتلقيه من المباشرة (قوله فتلقاه آخر) أى لم يعلم به الملقى حال القائه والا فعليهما القود كما لو دفعه على من بيده سكين فتلقاه بها لأنه قتل تعاون عليه اثنان وفيه مساواة السبب للمباشرة وليس كذلك كما تراه فراجعه (قوله أى قطعه نصفين) أصل القد لغة الشق طولا والقط القطع عرضا والقطع يعمهما وهو المراد هنا فلذلك حمل الشارح كلام المصنف عليه بل المراد الأعم من ذلك وهو حصول قتله به وحينئذ فقوله نصفين ليس قيدا ولعله احترز به عن نحو قطع أصبع مثلا فتأمل (قوله فالقصاص على القاتل الخ) هو لف مرتب وهذا ان كانوا أهلا للضمان فان كان واحد منهم حربيا فلا ضمان على شريكه لقطع أثر فعله بل هو من جنس من يضمن ولا عليه لعدم التزامه وان كان مجنونا أو نحو سبع فالضمان على الممسك والحافر والملقى وهو بالدية فى الكل أو بالقصاص

المصول عليه الدفع فتركه وحاول بعضهم الفرق بأن السبب فى مسئلة الصيال لم يتصل بالبدن قال ابن الرفعة فعليه لو اتصل فعل الصائل بالبدن وقدر الموصول عليه على الدفع فتركه فلا قود . قلت ويمكن الفرق بأن الصائل معه رادع وهو التكليف والذى ألقى ضار لا يمكنه الكف وقضيته أن الصائل لو رمى بسهم فثبت المصول عليه مع امكان التحرك لا ضمان وقد يلتزم [قوله ولا قصاص فى الصورتين] أى ولو قلنا بوجوب الدية [قوله وفى النار وجه] أى كما لو ترك الشخص مداواة جرحه والفرق أن السلامة هنا محققة لو خرج من النار ولا كذلك المداواة .

(تنبيه) اذا لم توجب الدية فى النار وجب على الملقى أرش ما علق فيه النار الى وقت امكان الخلوص فان لم يعرف قدره فلا شئ سوى التعزير [قوله فالقصاص على القاتل الخ] دليل الأول حديث ورد بمعنى ذلك وقياسا على المرأة تمسك لزنا الغير وسواء أمسكه للقتل أم لا خلافا لمالك رحمه الله تعالى فان كان المقتول عبدا جاز مطالبة الممسك والقرار على القاتل بخلاف ما لو أمسك المحرم صيدا فقتله حلال فالضمان على المحرم وذلك لأنه ضمان يد لا ضمان اتلاف واعلم أنهم لم يلغوا فعل الممسك فى السلب بل سووا بينهما ثم هذا كله اذا كان القاتل مكلفا أما لو أمسكه وعرضه لمجنون أو سبع ضار فالقصاص على الممسك وأما الثانية فتقديما للمباشرة اذ لا أثر للشرط معها وأما الثالثة فتقديما للمباشرة على السبب ولأن الالقاء اذا طرأت عليه مباشرة مستقلة انقلبت شرطا محضا ثم محل الخلاف اذا كان الشاهق يموت منه غالبا قال الامام فى باب وضع الحجر ولو ألقى انسانا على سكين بيد انسان فتلقاه صاحب السكين بها فالضمان عليهما وفرق ابن الرفعة بأن التلف فيها حصل بنوع واحد تعاونا عليه وهناك قصد الملقى الاهلاك بالصدمة والقاد بالسيف فتعارضا وبقى النظر فى تقديم الأقوى ولو كان القاد مجنونا فالضمان على الملقى بالقصاص

فهلك (فلا دية فى الأظهر) لأنه المهلك نفسه باعراضه عما ينجيه والثانى يقول قد يمنعه منه دهشة وعارض باطن (أو فى نار يمكن الخلاص منها فمكث فيها) حتى هلك (ففى الدية القولان) أظهرهما عدم وجوبها (ولا قصاص فى الصورتين) أى الماء والنار (وفى النار وجه) بوجوبه بناء على وجوب الدية بخلاف الماء والفرق أن النار تؤثر بأول المس جراحة يخاف منها بخلاف الماء وقيل بوجوب القصاص فيه أيضا واحترز بقوله يمكن الخلاص منها عما لا يمكن لعظمها أو كونها فى وهدة أو كونه مكتوفا أو زمنا فمات بها فعليه القصاص (ولو أمسكه فقتله آخر أو حفر بئرا فرداه فيها آخر أو ألقاه من شاهق) أى مكان عال (فتلقاه آخر فقده) أى قطعه بالسيف نصفين (فالقصاص على القاتل والمردى والقاد فقط) أى دون الممسك والحافر والملقى (ولو ألقاه فى ماء

[قوله

مغرق فالتقمه حوت وجب القصاص فى الأظهر) لأن الالقاء سبب للهلاك والثانى تجب الدية لأن الهلاك من غير الوجه الذى قصد (أو غير مغرق) فالتقمه الحوت (فلا) يجب قصاص قطعا وتجب دية شبه العمد (ولو أكرهه على قتل) فأتى به (فعليه) أى المكره بكسر الراء (القصاص وكذا على المكره) بفتحها (فى الأظهر) لأن الاكراه بقوله مثلا اقتل هذا والا قتلتك يولد داعية القتل فى المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء عليهما فهما شريكان فى القتل ومقابل الأظهر وجه بأن المكره آلة للمكره ودفع بأنه آثم بالقتل قطعا (فان وجبت الدية) بأن عفى عن القصاص اليها (وزعت) عليهما (فان كافأه أحدهما فقط فالقصاص عليه) دون الآخر فاذا أكره حر عبدا أو عكسه على قتل عبد فقتله فالقصاص على العبد (ولو أكره بالغ مراهقا) على القتل فقتله (فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبى عمد وهو الأظهر) فان قلنا خطأ فلا قصاص على البالغ لأنه شريك مخطئ ولا قصاص على الصبى بحال ولو أكره

فى غير الحافز أو بالقصاص فى الكل فيه تردد وصريح ما فى حاشية شيخنا الثالث فراجعه نعم ان كان الامساك والالقاء لنحو دفع صيال فلا ضمان أصلا (قوله مغرق فالتقمه حوت) أى حيوان قاتل ولو غير حوت وهذه المسئلة من توابع مسئلة الماء التى تقدمت فكان ذكرها معها أنسب ولعل عذره ضم مسئلة النار الى الأولى لتناسبهما فى الخلاف فتأمله (قوله وجب القصاص) سواء علم بالحوت أولا أذن له فى الالقاء أولا (قوله أو غير مغرق) فلا يجب قصاص وتجب دية شبه العمد ومحله ان لم يعلم بالحوت والا وجب القصاص كما علم (تنبيه) لو قذفه الحوت سالما قبل القصاص امتنع أو بعده وجب على من اقتص دية عمد فى ماله لورثة المقتص منه ولا قصاص للشبهة (قوله فعليه أى المكره بكسر الراء القصاص) وان تعدد أو كان بواسطة (قوله مثلا) راجع للقول المفسر بالجلة بعده فيشمل أمر من تخشى سطوتهم فانه اكراه واشارة نحو أخرس بذلك (قوله اقتل هذا) خرج ما لو قال اقطع يده فقتله فليس من الاكراه بل القصاص على القاتل وحده لأنه عدول عن المأمور به الى أغلظ بخلاف ما لو أمره بالقتل فقطع يده لأنه من جلة المأمور به فهو مكره سواء مات منه أم لا قاله شيخنا الرملى وقال شيخنا الزيادى ليس من الاكراه لعدوله كالتى قبلها (قوله قتلتك) خرج ما لو قال أتلفت مالك أو قتلت ولدك مثلا فليس اكراها ولو ذكر له ما يتضمن تعذيبا نحو قطعتك اربا اربا أى قطعا متعددة فهو اكراه أيضا كما يأتى (قوله بأنه آثم بالقتل) أى ولو كان آلة لم يأثم ومنه يعلم أن القتل لا يباح بالاكراه ومثله الزنا لكن لا حد عليه للشبهة بخلاف سائر المحرمات (قوله بأن عفى) الأولى كأن أخذا مما بعده لأن من لا يجب القصاص عليه يلزمه نصف دية عمد فى الحر ونصف قيمة فى العبد (قوله وزعت عليهما) ان عفى عنهما معا وكانا اثنين فان عفى عن أحدهما لزمه حصته أو زادوا على اثنين وزعت عليهم (قوله مراهقا) المراد به و بالصبى المذكور بعده غير البالغ والمجنون كالصبى وقال ابن عبد الحق ان عمد غير المميز منهما كالخطأ وهو كذلك كما صرح به لكن من حيث انه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل نصف دية عمد فى ماله (قوله فعلى البالغ القصاص) وعلى الآخر نصف دية عمد فى ماله كما مر (قوله شريك مخطئ) أى شريك من نزل فعله منزلة فعل المخطئ لأنه ليس من الخطأ فى الظن بخلاف ما سيأتى

[قوله لأن الهلاك الخ] أى فصار شبهة دارئة للقصاص ثم هذا الثانى خرجه الربيع من الالقاء من شاهق والأصحاب بين راد لهذا التخريج ومضعف له وذلك لأن الملقى لا قصاص عليه ولا دية وههنا تجب الدية عند انتفاء القصاص قال الزركشى فظهر الفرق بينهما وهو أن الارسال فى الهواء لا يقتل ما لم يصدم فلما اعترضه معترض نسب اليه وههنا حصوله فى الماء مهلك لا محالة قال ثم لا فرق بين أن يلتقمه الحوت قبل وصول الماء أو بعده اه وقوله ثم لا فرق الخ يشكل على الفرق فتأمل ثم رأيت هذا الذى ظهر لى مسطورا فى الرافعى ثم نقل عن الامام الفرق بأن الحوت ضار بطبعه وليس له اختيار فكان كالآلة [قوله أو غير مغرق فالتقمه الحوت] أى ولم يعلم به الملقى والا وجب القود [قوله وكذا على المكره فى الأظهر] محل الخلاف اذا كان المكره على قتله غير نبى والا فيجب القصاص قطعا [قوله ومقابل الأظهر وجه الخ] أى فكان كما لو ضرب به واحتج له أيضا بحديث رفع عن أمتى الخطأ الخ [قوله ولو أكره بالغ مراهقا] أى بالغ عاقل [قوله فعلى البالغ القصاص] أى وعلى الصبى نصف دية مغلظة [قوله ان قلنا عمد الصبى عمد] أى الذى له نوع تمييز وهو الأظهر قال الامام طريقة الخلاف ترجع الى أنا ننقل فعل المكره الى المكره على صفته أم نجعل المكره المباشر للقتل وننظر الى صفة فعل المكره قال الرافعى رحمه الله وهذا يقدح فى معنى الشركة اه يريد أن الراجح كون المكره بالفتح شريكا وهذا يقتضى ترجيح القول بأنه آلة [قوله فان قلنا خطأ] عبارة

مراهق بالغاعلى قتل فاتى به فلاقصاص على المراهق وعلى البالغ القصاص فى الأظهر ان قلنا عمدالصبى عمد فان قلنا خطأ فلا قصاص قطعا (ولوأكره على رمى شاخص علم المكره) بكسر الراء (أنه رجل وظنه المكره صيدا) فرماه فمات (فالأصح وجوب القصاص على المكره) بالكسر ووجه المنع أنه شريك مخطئ (أو على رمى صيد فأصاب رجلا) فمات (فلاقصاص على أحد) منهما لأنهما لم يتعمداقتله (أوعلى صعود شجرة فزلق ومات فشبه عمد) لأنه لايقصد به القتل غالبا (وقيل) هو (عمد) فيجب به القصاص (أوعلى قتل نفسه) بأن قال اقتل نفسك وإلا قتلتك فقتل نفسه (فلا قصاص فى الأظهر) لأن ماجرى ليس باكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختاره والثانى يمنع ذلك (ولو قال اقتلنى وإلا قتلتك فقتله) المقول له (فالمذهب لاقصاص) عليه للاذن لهفى القتل وفى قول من الطريق الثانى عليه القصاص بناء على أنه يثبت للورثة ابتداء (والأظهر) على عدم القصاص

(قوله على المكره بكسر الراء أنه رجل) فعليه القود إن كافأه والافنصف دية عمد وعلى المكره بالفتح نصف دية خطأ (قوله أنه شريك مخطئ) ورد بأن الخطأ فى الظن لا يعتبر كما تقدم (قوله لأنهما لم يتعمداه) فهو خطأ فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الخطأ (قوله على صعود شجرة) ومثله نزول نحو بئر (قوله فزلق) وان لم تكن مما يزلق عليها غالبا على المعتمد والتقييد به عنده من ذكره لتحرير مكان الخلاف وذكره فى بعض نسخ المنهج لامحل له (قوله فشبه عمد) فعلى عاقلة المكره بكسر الراء دية شبه العمد كاملة (قوله وقيل هو عمد) هذا رأى الغزالى ان كافأه أو الدية أو القيمة (قوله فقتل نفسه) أى وهو مميز حر والافالقود على مكرهه (قوله فلاقصاص) وعليه نصف دية عمد وكفارة خلافا لابن حجر (قوله لاتحاد المأمور به والمخوف به) يؤخذ منه أنه لوقطع طرف نفسه لم يكن اكراها قطعا وأنه لوقال اقطع طرف نفسك والاقتلتك كان اكراها قطعا وأنه لوهدده بقتل يتضمن تعذيبا كان اكراها أيضا وهو كذلك وصرح بهذه فى الشرح الصغير (قوله والثانى يمنع ذلك) هل المراد يمنع الاختيار أو يمنع عدم الاكراه أو يمنعهما راجعه (تنبيه) لكل من المكره بفتح الراء والمكره على قتله دفع المكره بكسر الراء ولاضمان فيه لوقتلاه (قوله فقتله) وكذا لوقطع طرفه لأنه من الجملة المأذون فى اتلافها قاله ابن الرفعة وتبعه شيخنا الزيادى وقال شيخنا الرملى بضمان العضو وقد تقدم عنهما قريبا عكس هذا فراجعه (قوله لاقصاص) سواء اتحدا رقا وحرية أواختلفا لشبهة الاذن

الزركشى فان قلنا عمده كخطأ البالغ [قوله وعلى البالغ القصاص فى الأظهر] هذا هو الأظهر السابق حكايته فى وجوب القصاص على المكره بالفتح [قوله قطعا] صرح هنا بالقطع لأنه رتبة المكره فى المؤاخذة دون رتبة المكره بالكسر بدليل ماسلف فى المتن [قوله فالأصح وجوب القصاص على المكره] أى وعلى عاقلة الظانّ نصف دية مخففة خلافا لما فى الروضة من أنه لاشئ عليه [قوله ووجه المنع الخ] كذا فى الروضة ووجه الأول أن المكره هنا لما جهل الحال وظن حل الفعل كان كالآلة للجاهل وأشبه مالوأمر صبيا لايعقل ثم الوجوب منسوب للتنبيه والتهذيب قال البلقينى وغيره هو مفرع على مرجوح وهوكون المكره كالآلة قالوا والمعتمد فى الفتوى أنه لاقصاص لأنه شريك مخطئ ثم حكاه البلقينى عن تعليق القاضى وتعليق البغوى والنهاية والبسيط ومنع بعضهم صحة تفريعه على المرجوح قال فان محل الخلاف بين الراجح والمرجوح يصور بما اذا كان المكره والمكره عالمين فرجحوا فيه كون المكره شريكا لاآلة لظهور ايثار نفسه أمامع الجهل فلاايثار فهو بالآلة أشبه وبهذا التقرير تعلم أن وجوب القصاص هنا لايشكل بما سلف من أن البالغ لو أكره صبيا وقلنا ان عمده خطأ لاقصاص وذلك لأن جهل الحال هنا المقتضى لالحاق المكره بالآلة مفقود فى صورة الصبى المذكورة لأنه عالم بالحال [قوله فلاقصاص على أحد] أى وعلى عاقلة كل نصف الدية وأطلق المتولى أن الحكم يتعلق بالرامى ولاشئ على المكره [قوله وقيل هو عمد] أى كما فى جهل المكره السابق قال الزركشى وهذا مراده وليس بوجه [قوله أو على قتل نفسه] خرج الطرف وكذا الولد [قوله والثانى يمنع ذلك] علله الرافعى بأنه بالجانه وحمله قاتل له [قوله فالمذهب] نظر فيه الزركشى بأن محل الطريقين الاذن المجرد ومع الاكراه فيه خلاف مرتب على الاذن المجرد قال ابن الرفعة محل الخلاف اذا أمكن دفعه بغير القتل والافلاضمان جزما لأنه دفع صائل ولوعدل عن قتله الى قطع طرفه فمات قال القاضى سألت عنها القفال فخرجها على مالو وكله فى الشراء بألف فزاده هل يجوز أولا ونازع ابن الرفعة فى ذلك وقال الاذن فى اتلاف الكل اذن فى اتلاف البعض فلا ضمان خلافا لتخريج القفال [قوله بناء الخ] علل أيضا بأن القتل لايباح بالاذن فكان كاذن المرأة فى الزنا لايسقط الحد . أقول فى التشبيه بالمرأة نظر لانه

(قوله لادية) يفيد أنه في الحر ويجب في الرقيق قيمته لأنه لا عبرة بإذنه في المال (قوله غير الاثم) ظاهره أنه آثم وإن علم هو أو المأمور أنه ليس بإكراه فراجعه .

﴿ فصل ﴾ في الجناية من اثنين وما معها (قوله معا) أي في وقت واحد (قوله فعلان) هو للجنس فيشمل ما لو كان فعلا واحدا منهما كأن رميا عليه صخرة ويشمل ما زاد على الفعلين من المتعدد منهما أو من أحدهما (قوله مزهقان) أي يقينا وعلم من كلامه أن المزهق أعم من المذفف (قوله ماسيأتي) بقوله وإن جنى الثاني الخ (قوله هو القاتل) وعلى الآخر ضمان جرحه قودا أودية أو حكومة (قوله رجل) أي مثلا فالمرأة وغير البالغ وغير العاقل كذلك ولو قال شخص لكان أعم ولعل المصنف أراد اثبات الحكم في غير الرجل بالأولى لأنه من البرهان فتأمل (قوله الى حركة مذبوح) أي يقينا ولو بإخبار عدلين وكذا لو شك على ما هو الوجه لأن شغل ذمة الثاني مع الشك بعيد مع تحقق جناية الأول (قوله ابصار ونطق) هما غير منونين على نية الاضافة لما بعد الثالث ولذلك عبر بعضهم باختياريات ومن ذلك ما لو قطع رأسه أو قطع نصفين مثلا وصار بعد ذلك يتكلم فلا نظر لكلامه ولا يعتبر وان انتظم لأنه اتفاقي ومنه ما حكي أن رجلا قد نصفين وصار يتكلم وطلب الاستقاء وسقي وما حكي أن رجلا قطع رأسه ووقع منه مثل ذلك وأنه لصق رأسه ببدنه فالتصق وحلت فيه الحرارة فعاش زمنا طويلا فلا يسقط القود عن قاطعه ويورث ماله ولا يعود اليه وتخرج زوجاته عن عصمته ولا يعدن اليه كما هو الوجه الوجيه فراجعه (قوله أو قطع الأول يده الخ) قال الزركشي والقطعان من يد واحدة وكلام الشارح ظاهر فيه ثم قال ولا يقال ان فعل الثاني قطع أثر فعل الأول كالحز بعد القطع لانتشار الألم الى الأعضاء الرئيسية بالقطع الأول من القطعين أي مع نسبة الموت اليهما معا فلا يرد المشبه به فليراجع (قوله ولو قتل مريضا) ولو بضرب يقتله دون الصحيح وان جهل مرضه كما يأتي لأن جهله لا يبيح له الضرب فيجب القصاص عليه ولو عفا عنه وجبت دية عمد في ماله وفارق عدم لزوم القود فيما لو كان به جوع سابق وجهله لأن الضرب ليس من جنس المرض ولذلك لو ضرب من به جوع ضربا يقتل مثله وجب القود ويؤخذ من التعليل السابق أنه لو أبيح له الضرب لنحو مؤدب لم يجب القود وهو كذلك ويلزمه دية عمد وقال ابن حجر دية شبه عمد (قوله بخلاف من وصل بالجناية الخ) وهو المتقدم في قول المصنف وإن أنهاه الخ وذلك لوجود السبب فيه دون المريض ولو اندملت جروح جنايته واستمر محموما حتى مات فان قال عدلان ان موته من الجناية وجب القود والا فلا شيء فيه ﴿تنبيه﴾ من وصل الى الحالة المذكورة لا يصح منه اسلام ولا ردة ولا وصية ولا لعان ولا قذف ولا عقد كبيع ولا حل كعتق كامر لكن لا تشرع زوجته في العدة ولا تنقضي عدتها لو ولدت حينئذ ولا تجب مؤنة تجهيزه ولا يجوز تجهيزه فلا يكفي غسله

حق الله تعالى وهذا حق الآذن [قوله فليس بإكراه] خالف في ذلك القاضي وتبعه ابن عبد السلام فلم ير الابهام مسقطا لآلة الاكراه قال ابن الرفعة وعليه فلا يجب القود على المكره بناء على اشتراط قصد العين .

﴿فصل﴾ هو معقود لطريان المباشرة على المباشرة والسبب على السبب والحكم فيهما تقديم الأقوى والتسوية بين المتعادلين كذا قاله الزركشي . أقول وكأنه لم ينظر الى ما في صدر الفصل لأنه مقدمة لما بعده [قوله اذا] قدرها لمكان الفاء في قوله فقاتلان [قوله مذففان] هو خبر مبتدأ محذوف وليس صفة للفعلين لأنهما ينقسمان الى المذفف وغيره ولا يصح أن ينقسما هنا الى المذفف وغيره لأنه يفسد بذلك قوله الآتي والا فقاتلان [قوله فقاتلان] أي لأنه لا يمكن اضافته الى أحدهما دون الآخر ولا اسقاطه [قوله عيش مذبوح] عبارة الامام لو انتهى الى سكرات الموت وبدت أماراته وتغيرت أنفاسه لا يحكم له بالموت بل يلزم

(فليس بإكراه) فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له ولا شيء على الآمر غير الاثم

﴿ فصل ﴾

اذا (وجد من شخصين معا فعلان مزهقان) للروح (مذففان) بالمعجمة والمهملة أي مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (أولا) أي غير مذففين (كقطع عضوين) مات منهما (فقاتلان) فعليهما القصاص وإن كان أحدهما مذففا دون الآخر فقياس ماسيأتي أن المذفف هو القاتل كذا في الروضة كأصلها (وإن أنهاه رجل الى حركة مذبوح بأن لم يبق ابصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى آخر فالأول قاتل) لأنه صيره الى حالة الموت (ويعزر الثاني) لهتكه حرمة ميت (وإن جنى الثاني قبل الانهاء اليها فان ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل وعلى الأول قصاص العضو أومال بحسب الحال) ولا نظر الى سراية الجرح لولا الحز لاستقرار الحياة عنده (والا) أي وإن لم يذفف الثاني أيضا ومات المجني عليه بالجنايتين كأن أجافاه أو قطع الأول يده من الكوع والثاني من المرفق (فقاتلان) بطريق السراية (ولو قتل مريضا في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله (القصاص لأنه قد يعيش بخلاف من وصل بالجناية الى حركة مذبوح)

ولا تصح الصلاة عليه ولا يجوز دفنه نعم تعتبر أفعال المريض من حيث الضمان مثلا ولا ينتقل ماله للوارث بخلاف الجريح فيهما فراجعه .

﴿فصل﴾ فى اختلاف حال المقتول وفى اعتبار الكفاءة فى القتل وغير ذلك مما سيأتى (قوله قتل) أى مسلم أو ذمى استعنابه والاوجب القود (قوله مسلما ظن كفره) أى حرابته بمعنى أنه تردد فى حرابته وعدمها كاسلامه أوذميته فالمراد بالظن مطلق التردد هنا وفيما يأتى و يصدق فى ذلك إن ادعاه (قوله زى الكفار) بكسر الزاى المعجمة أى عليه هيئة الحربيين لأنهم المراد وعلم بذلك أن ذلك ليس بردة خلافا لمن زعمه بدارنا ومثله تعظيم آلهتهم بدارهم (قوله بدار الحرب) ومثله صفهم فى دارنا لوجود المعنى فيه فهو هدر أيضا (قوله للعذر) أى بالتردد المذكور وخرج مالو عهده حربيا فبان مسلما فان قتله بدارهم فهو هدر بالأولى من الظن أو بدارنا وجبت دية شبه عمد لا قصاص على المعتمد كذا قالوه والوجه فى هذه القطع بعدم وجوب القصاص فتأمل (قوله أو بدار الاسلام وجبا) أى وجب القصاص ان وجدت شروطه والا فالدية (قوله وفى القصاص قول أنه لا يجب) قال العلامة البرلسى محل هذا فيما لو عهد حرابته فان ظنها وجب القصاص قطعا وصريح كلام المصنف والشارح خلافه وهو الوجه وقد مرت الاشارة اليه فراجعه (قوله من عهده مرتدا) أوظنه بالأولى (قوله أوذميا) المراد غير حربى كما مر (قوله أوظنه قاتل أبيه) ولا يتصور فيه خلف العهد وخرج بما ذكر مالو ظن أو عهد اسلامه فقتله ولو بدارهم ففيه القود قطعا فان شك فيه وقتله بدارنا مطلقا أو بدارهم وعلم مكانه فكذلك والا فهدر وهذه مستثناة من عموم التردد السابق فتأمله فانه فيه نظر (قوله فالمذهب وجوب القصاص) ينبغى تقييده بما تقدم فى المسلم فتأمله (قوله وفيما عدا الأولى قول الخ) فالمعبر عنه بالمذهب أحد القولين الموافق لطريق القطع فى الجميع أصلا وطردا (قوله بحث الرافعى الخ) فاجراء المصنف الطرق فيها نظرا لذلك البحث أو تغليبا وهو الوجه اذ الرافعى ليس من أصحاب الوجوه ﴿ تنبيه ﴾ شمل ماذكر مالو كان قاتل المرتد هو الامام و به قال الخطيب وهو الوجه وخالفه غيره ﴿ فرع ﴾ لو تترس الحربيون بمسلم فان قتله من علم اسلامه بدارهم وجبت الدية والا فلا قاله شيخنا الرملى فراجعه مع ما سيأتى

قاتله القصاص وان كان يظن أنه فى مثل حالة المقدود اه هذا ولكن كلامهم فى باب الوصايا قد يخالف هذا وصرح بذلك جماعة من الأصحاب ولو شرب سما انتهى به الى حركة المذبوح فالظاهر أنه كالجريح

﴿ فصل قتل مسلما ﴾

[قوله لا قصاص وكذا لا دية فى الأظهر] اطلاقه يقتضى ثبوت الخلاف سواء علم أن فى دار الحرب مسلما أم لا ولكن طريقة صاحب التقريب الجزم بوجوب الدية اذا علم أن فيها مسلما أو قصد عين شخص يظنه كافرا وان انتفى الأمران فلا دية جزما وان وجد أحدهما فلا دية على الأظهر ونفى الدية لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة قال الرافعى رحمه الله تعالى من بمعنى فى أى فى عدو لكم ولم يذكر الله سبحانه وتعالى فيه سوى الكفارة ولأنه أسقط حرمته باقامته بدار الحرب ووجوبها لأن ظاهر حال من فى الدار العصمة [قوله وفى القصاص قول] هذا القول قال الزركشى هو الأقيس لأن من خرج فى دارنا على زى الكفار لا نرتاب فى كونهم منهم . أقول فيه نظر لأن فرض المسئلة فى الحربيين والذى فى دارنا يغلب أن يكون بأمان فاتجه وجوب القصاص عند تبين الاسلام [قوله من عهده مرتدا أوذميا] لو كان بدل العهد فيهما الظن قال الرافعى فالمتجه التسوية بينهما وبين ظن قاتل أبيه فى القطع أو اثبات القولين [قوله ولو ضرب مريضا الخ] من نظائر المسئلة لو وطئ أجنبية يظنها أمته المشتركة أو سرق نصابا يظنه دونه بل قالوا فى هذه الأخيرة يقطع قطعا و ينبغى جريان خلاف القصاص فيها ومحله فى غير المؤدب والا فلا قصاص

﴿فصل﴾ اذا (قتل مسلما ظن كفره) بأن كان عليه زى الكفار (بدار الحرب لا قصاص) عليه (وكذا لا دية فى الأظهر) للعذر والثانى عليه الدية لأنها تثبت مع الشبهة (أو بدار الاسلام وجبا) أى القصاص ابتداء والدية بدلا عنه (وفى القصاص قول) أنه لا يجب وتجب الدية (أو) قتل (من عهده مرتدا أوذميا أوعبدا أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه فالمذهب وجوب القصاص) عليه وفيما عدا الأولى قول بعدم الوجوب طرد فى الأولى وفيما عدا الأخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعى مجيئه فى الأخيرة (ولو ضرب مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض) دون الصحيح (وجب القصاص) لأن جهله لا يبيح الضرب

في القتيل اسلام أو أمان) كالذمي والمعاهد (فيهدر الحربي) لانتفاء الشرط (والمرتد) في حق المسلم لذلك وسيذكر في حق ذمي ومرتد (ومن عليه قصاص كغيره) فيلزم قاتله القصاص (والزاني المحصن ان قتله ذمي قتل به) لأنه لا تسلط له على المسلم (أو مسلم فلا) يقتل به (في الأصح) نظرا الى استيفائه حدا لله والثاني قال استيفاء الحد للامام دون الآحاد وفي الروضة قال القاضي أبو الطيب الخلاف اذا قتل قبل أن يأمر الامام بقتله فان قتل بعد أمر الامام بقتله فلا قصاص قطعا (و) يشترط لوجوبه (في القاتل بلوغ وعقل) فلا قصاص على صبي ومجنون (والمذهب وجوبه على السكران) لتعديه وألحق به من تعدى بشرب دواء مزيل للعقل وهذا كالمستثنى من شرط العقل وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب وفي قول لا وجوب عليه كالمجنون أخذا مما تقدم في كتاب الطلاق في تصرفه (ولو قال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا صدق بيمينه ان أمكن الصبا) فيه (وعهد الجنون) قبله (ولو قال أنا صبي) الآن (فلا قصاص ولا تحلف) أنه صبي (ولا قصاص على حربي) لعدم التزامه (ويجب) القصاص (على المعصوم) بعهد أو غيره (والمرتد) لالتزام الأول

في الجهاد (قوله و يشترط لوجوب القصاص) ومثله الدية وانما قيد به لعطف ما بعده عليه الآتي (قوله فيهدر الحربي) أي مطلقا والقيد بعده في المرتد (قوله ومن عليه الخ) جملة مستأنفة (قوله والزاني المحصن ان قتله ذمي قتل به) وكذا ان قتله مرتد أو زان محصن مثله والعلة قاصرة (قوله أو مسلم فلا) أي لا يقتل به مسلم غير محصن ولو زانيا ولا محصن غير زان وأخذ البلقيني مما ذكر أنه لا يقتل كافر غير محصن بقتله كافرا محصنا .

(تنبيه) شمل الزاني المحصن مالو ثبت زناه باقراره وان رجع وحكم الحاكم بصحة رجوعه وعلم القاتل بذلك وهو كذلك لسقوط حرمته (قوله نظرا الى استيفائه حدا لله) أي في الواقع وان لم يقصده بل وان قصد خلافه نظرا الى أن شأن المسلم أنه من أهل استيفائه ولذلك لو لم يكن من أهل استيفائه كذمي قتل به (قوله ومجنون) نعم ان تقطع جنونه وجنى حال إفاقته وجب القود عليه ويقتص منه حال جنونه وسكت كغيره عن المغمى عليه والنائم والقياس لا قصاص عليهما ووجوب دية عمد في مالهما (قوله والمذهب الخ) كان الأولى التعبير بالأظهر أو المشهور لعدم الطرق كما أشار اليه الشارح (قوله لتعديه) فالمراد به من سكر تعديا أما غيره فهو من أفراد من قبله (قوله كالمستثنى) وليس مستثنى حقيقة لعدم أداة الاستثناء (قوله كالمجنون) يفيد أن محل الخلاف اذا وصل الى حالة الجنون والا فيجب القود قطعا ولو اختلفا في أنه جنون أو سكر صدق القاتل بيمينه (قوله يوم القتل) أي وقته (قوله وعهد الجنون) ولو مرة وان طال عهدها ولو تعارض بينتان بجنونه وعقله تساقطا ووجب القود نظرا لحالة التكليف قاله شيخنا وغيره وفيه تأمل ٧ بوجوب الدية فقط (قوله أنا صبي الآن) أي وأمكن فلا قصاص ولا يحلف وحيث سقط القصاص عن الصبي والمجنون وجب دية عمد في مالهما (قوله ولا قصاص) أي ولا دية (قوله على حربي) أي بلا أمان وان أسلم بعد ذلك أو كانت عانته نابتة بخلاف ما مر في

[قوله وقيل لا] أي كما لو جوعه جوعا لا يقتله وكان هناك جوع سابق جهله والفرق أن الضرب ليس من جنس المرض بخلاف الجوع فانه من جنس الجوع السابق وأيضا الجوع يخفى بخلاف المرض السابق [قوله لوجوب القصاص] لو قال لوجوب الضمان كان أولى بدليل قوله فيهدر ولكن الحامل على ذلك قوله بعد وفي القاتل وكذا قوله ومكافأة وقوله اسلام أو أمان مراده أن العصمة محصورة في هذين ويرد ضرب الرق على الأسير الوثني ونحوه لأنه داخل في الثاني [قوله به] أي الا أن يكون مثله [قوله في الأصح] أي سواء ثبت بالبينة أو بالاقرار خلافا لما في التنبيه تبعا للماوردي من اختصاص ذلك بالأول ثم حاصل ما في الزركشي عدم الوجوب فيما لو قتله بعد الرجوع لاختلاف العلماء في صحته ثم رأيت الأذرعي قال اذا قتله بعد العلم بالرجوع وجب القصاص قطعا [قوله بلوغ وعقل] أي ليدخل في أدلة القصاص ثم اذا وجب وطرأ الجنون بعد ذلك استوفى منه حال الجنون ولو كان ثبوته باقراره (تنبيه) ينبغي أن يزيد وعصمة لما سيأتي في الحربي [قوله أخذا مما تقدم] أي وهو انتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف وما نقله في الروضة عن أصحابنا في الأصول من أنه غير مكلف وأن مرادهم بذلك عدم خطابه في حال السكر [قوله ولا يحلف] عبارة المحرر ولا يمكن تحليفه قيل وهي أحسن لاشعارها بالعلة [قوله على حربي] أي اذا أسلم بعد ذلك أو عقد له ذمة ولو كان اسلامه بين جرحه وموت المجروح [قوله يجب القصاص على المعصوم] قال الزركشي أي في حق المؤمن وأما في حق بعضهم مع بعض فسيأتي قال والدليل حديث من اعتقل مسلما وقتله فهو به قود [قوله والمرتد] هذا العطف يقتضي أن المرتد لا يدخل في اطلاق المعصوم

و بقاء علقة الاسلام فى الثانى (ومكافأة) بالهمز من المقتول للقاتل (فلايقتل مسلم بذمى) لحديث البخارى لا يقتل مسلم بكافر (و يقتل ذمى به) أى بمسلم (و بذمى وان اختلفت ملتهما) كيهودى أونصرانى (فلو أسلم القاتل لم يسقط القصاص ولوجرح ذمى ذميا وأسلم الجارح ثم مات المجروح فكذا) أى لم يسقط القصاص (فى الأصح) للمكافأة وقت الجرح والثانى

ينظر الى المكافأة وقت الزهوق (وفى الصورتين انما يقتص الامام بطلب الوارث) ولا يفوضه اليه حذرا من تسليط الكافر على المسلم (والأظهر قتل مرتد بذمى) والثانى لالبقاء علقة الاسلام فى المرتد وعورض بأنه غير مقرر بالجزية (و بمرتد) والثانى لا اذ المقتول مباح الدم (لاذمى بمرتد) والثانى يقتل به لبقاء علقة الاسلام فيه وعورض بما تقدم (ولايقتل حر بمن فيه رق) لعدم المكافأة (ويقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) لتكافئهم بتشاركهم فى المملوكية (ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل أو جرح عبد عبدا ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت فكحدوث الاسلام) للذمى القاتل أو الجارح فيما تقدم وهو عدم سقوط القصاص فى القتل وكذا فى الجرح فى الأصح (ومن بعضه حر لوقتل مثله لاقصاص وقيل ان لم تزد حرية القاتل) على حرية المقتول بأن كانت قدرها أوأقل منها

جرح

(وجب) القصاص لأن المقتول حينئذ مساو أوفاضل وعارض نافى القصاص بأنه لايقتل بجزء الحرية جزء الحرية و بجزء الرق جزء الرق بل يقتل جميعه بجميعه حرية ورقا شائعا فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع

الحجر لأن القتل فيه معلق بالبلوغ (قوله و بقاء علقة الاسلام) فهوملتزم للأحكام حكما وليس له تأو يل و بذلك فارق مالوقتل باغ عادلا فى القتال حيث يهدر (قوله ومكافأة) وأصلها فى اللغة المساواة والمراد بها هنا أن لايزيد القاتل على المقتول بايمان أوأمان أوحرية أوأصلية أوسيادة (قوله فلايقتل مسلم) ولو زانيا محصنا أورقيقا (قوله بذمى) كغيره من الكفار أولم تبلغه الدعوة بالأولى ولعله ذكره للرد على أبى حنيفة نعم ان حكم به لم ينقض حكمه (قوله و بذمى) و بمعاهد ومؤمن وكذا يقال فيما بعده (قوله وأسلم الجارح) خرج مالوأسلم قبل الجرح ولو بدعواه لأنه المصدق فيها فلاقصاص وكذا لوأسلم بعد الرمى لم يجب قصاص أيضا كما يعلم مما يأتى من أن المكافأة تعتبر من أول أجزاء الجناية الى الزهوق (قوله والأظهر قتل مرتد بذمى) و بمعاهد كما مر و يقدم قتله قصاصا على قتله بالردة لأنه حق آدمى فان عفى عنه قبل موته قتل بالردة ولاأرش ولادية للعافى لأنه لايجب شئ منهما فى مال المرتد على الراجح المعتمد الاان عفى بعد اسلامه (قوله وعورض الخ) بل هو مردود لأن بقاء علقة الاسلام فيه توجب زيادة فى اهداره بدليل عدم صحة بيع مرتدة وعدم صحة تزويجها من كافر وشمل ذلك مالوأسلم المرتد بعد جنايته وهو كذلك كما تقدم (قوله ولايقتل حر) ولوذميا برقيق ولومسلما خلافا لأبى حنيفة نعم ان حكم به لم ينقض حكمه كما مر ودليل عدم القتل حديث لايقتل حر بعبد وماورد بخلافه لم يثبت أومنسوخ أومقيد (قوله بمن فيه رق) ولو بالشك فلو قتل حر عبدا من ثلاثة أعبد عتق أحدهم مبهما وخرجت الحرية للمقتول لم يجب قصاص وكذا لوشك فى أنه حر أورقيق نعم ان قتله بدارنا وجب القود وكذلك اللقيط (قوله ومكاتب) نعم لا يقتل مكاتب بقتله عبده وان كان أصله على المعتمد نظرا للسيادة فيه (قوله ومن بعضه حر لوقتل مثله لاقصاص) والمثلية من حيث التبعيض لا المقدار كما يدل له الخلاف المذكور وفى القساوى قال شيخنا الرملى يتعلق ربع الدية وربع القيمة بماله وربعهما برقبته و بذلك علم صحة ماأفتى به العراقى وغيره من أنه لوقطع من نصفه حر يد نفسه لزمه ثمن

[قوله فلا يقتل مسلم بذمى] نص عليه لخلاف أبى حنيفة وغيره يفهم بالأولى وكذا حكم المسلم اذا قتل من لم تبلغه الدعوة لايقتل به [قوله والثانى الخ] أى هو كما لو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ومات و يجاب بأن هذا خرج عن العصمة بخلاف مسئلتنا [قوله قتل مرتد بذمى] أى لأن المرتد أسوأ حالا منه [قوله والثانى] قد يؤيد بعدم صحة بيع العبد المرتد للذمى [قوله و بمرتد] فتكون عصمته بالنظر الى اسلامه السابق وقد يقدح فى قصر العصمة على الاسلام والأمان [قوله لاذمى بمرتد] الخلاف فى هذه بناه القفال على الخلاف فى عكسها وكما لايقتل به لا يضمنه [قوله يقتل به] أى وطلبه للامام [قوله وعورض] قال الزركشى منشأ الخلاف أن المرتد مهدر فى نفسه أم معصوم عن غير المسلمين لأن قتله تصرف شرعى [قوله وعارض نافى القصاص الخ] مما يدل له اتفاقهم على أنه لوآل الأمر الى الدية وكانا نصفين تعلق ربع الدية وربع القيمة بماله ومثلهما برقبته .

(فرع) شخص له عبيد ثلاثة أعتق واحدا منهم ومات واحد وقتل واحد قبل موته يقرع بينهم فان خرج العتق لأحد الحيين فظاهر وان خرج على المقتول بان أنه قتل حرا وكانت الدية لورثته قال القاضى ولا قصاص على ظاهر المذهب لأن الحرية لم تتعين عليه وقت الموت بخلاف مالو قال أنت حر قبل

(ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي) بأن قتل الأول الثاني أو عكسه لأن المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر الفضيلة في كل منهما نقيصته (ولا) قصاص (بقتل ولد) للقاتل (وان سفل) لحديث لا يقاد للابن من أبيه صححه الحاكم والبيهقي والبنت كالابن والأم كالأب قياسا وكذا الأجداد والجدات وان علوا من قبل الأب أو الأم والمعنى فيه أن الوالد كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه (ولا) قصاص (له) أي للولد على الوالد كأن قتل عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ابن (ويقتل بوالديه) بكسر الدال أي بكل منهم كغيرهم (ولو تداعيا مجهولا فقتله أحدهما فان ألحقه القائف بالآخر اختص) أي الآخر لثبوت أبوته (والا) أي وان لم يلحقه به (فلا) يقتص لعدم ثبوت أبوته وعبارة المحرر وغيره ان ألحقه بالقاتل فلا قصاص وفي الروضة كأصلها لو ألحقه بغيرهما اقتص أي ان ادعاه (ولو قتل أحد أخوين) شقيقين (الأب والآخر الأم معا) والمعية والترتيب الآتي بزهوق الروح (فلكل) منهما (قصاص) على الآخر لأنه قتل مورثه (ويقدم) للقصاص (بقرعة) أحدهما (فان اقتص) الآخر (بها أو مبادرا) أي قبلها (فلوارث المقتص منه قتل المقتص ان لم نورث قاتلا بحق) وهو الراجح (وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجية) بين الأب والأم أي فلكل منهما القصاص على الآخر ويقدم له بالقرعة أو من ابتدأ بالقتل وجهان أرجحهما في الروضة الثاني ولو بادر من أريد الاقتصاص منه بالقرعة أو لابتدائه بالقتل فقتل الآخر

قيمته لسيده (قوله ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي) وهذا تصريح بما هو معلوم من عموم كلامه المتقدم كما مرت الاشارة اليه (قوله ولا بقتل ولد) أي لا يقتل والد وان علا بقتل ولده ولو منفيا بلعان على المعتمد و ينقض الحكم بقتله الا ان اضجعه وذبحه كالبهيمة لقول الامام مالك به حينئذ (قوله ولا قصاص له) أي لو ورث الولد قصاصا على والده لم يقتص منه بل قال ابن الرفعة ولا يرث القصاص أيضا لمقارنة المسقط للسبب (قوله ولو تداعيا) هي من أفراد ما قبلها لافادة أن الأصالة تسقط القود وان ثبتت بعده بالاجتهاد وتقدم البينة على القائف وان تأخرت عنه وعلى الانتساب بعد بلوغه أيضا (قوله وان لم يلحقه به) سواء ألحقه بالقاتل أو بغيره أو لم يلحقه بأحد أو تحير فلا قصاص فهي أعم من عبارة المحرر وشاملة أيضا لما في الروضة ولوجود الشرط الذي ذكره الشارح فهي أولى من عبارتهما جميعا فتأمل (قوله شقيقين) زاد في المنهج حائزين وهو لابد منه لدفع احتمال أن للأب زوجة أخرى غير أمهما أو احتمال شقيق ثالث لم يقتل مع أخويه فقول البرلسي لم أفهم للتقييد به معنى غير مستقيم (قوله معا) أي يقينا على الأوجه وقال شيخنا ولو احتمالا بأن شك في المعية وفيه نظر لاحتمال السبق في كل منهما فلا قصاص عليه ولو علم السبق ورجي وقف الأمر اليه ولا فالصلح فراجعه (قوله فلكل قصاص) فان عفا أحدهما اقتص منه دون الآخر (قوله بقرعة) أي وجوبا في فعلها والتقديم بها (قوله أحدهما) هو نائب فاعل يقدم وهو المقتص منه ولا ينافيه المبادرة المذكورة لأنها قبل القرعة كما ذكره الشارح خلافا لما ذكره بعضهم فراجعه (قوله أرجحهما في الروضة الثاني) أي تقديم البادي بالقتل للاقتصاص وهو المعتمد ولا يصح التوكيل لبطلانه بالموت وللامام

جرح فلان لك بيوم فاذا جرح ومات وجب القصاص وهذا الذي قاله حكاه الرافعي عن بعض الأصحاب [قوله ولا قصاص بقتل ولد] نقل الشافعي رحمه الله تعالى في ذلك الاجماع ومراده في الجملة والا فقد خالف مالك فيما لو ذبحه كالشاة ولو قتله في قطع الطريق ففيه قولان حكاهما النووي رحمه الله ولو كان منفيا بلعان فلا قصاص بقتله أيضا لأنه بصدد أن يلحقه بالاستيلاد [قوله وان سفل] لأنه حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه السافل والعالي كالارث وغيره كالنفقة [قوله ويقتل بوالديه] لأن أخذ الأنقص بالأكمل اقتصار على بعض الحق وعكسه استفضال عن الحق قاله الماوردي [قوله فقتله أحدهما] أي ولو قبل العرض على القائف لجواز العرض بعد الموت على الصحيح وقوله أحدهما لا مفهوم له اذ لو قتلاه فالأمر كذلك لأن شريك الأب يقتص منه [قوله اقتص] أي ولا يقدح في ذلك كون القتل صادرا قبل انكشاف الحال خلافا للماوردي وقوله أي الآخر اشارة الى أن اقتص مبني للفاعل فيكون قوله الآتي فلا نفي لاقتصاص الآخر فقط لا لمطلق القصاص فلا يرد ما قاله ابن الفركاح من أن عبارة المنهاج تقتضي أنه لو ألحقه بغيرهما لا يقتص منه لأنه انما يتوجه اذا كان اقتص مبنيا للمجهول [قوله لعدم ثبوت الخ] من هنا تعلم أنه لو رجع القاتل عن الاستحقاق اقتص منه وان لم يلحقه القائف بأحد نعم لو تزوجت امرأة في العدة وأتت بولد يمكن أن يكون من كل منهما فانها كالتي قبلها الا في شئ وهو أن الجحود لا يفيد النفي لثبوت النسب بالفراش فلا يسقط بالجحود [قوله فلا قصاص] ﴿تتمة﴾ عبارة المحرر وان ألحقه بالآخر اقتص [قوله شقيقين] شرط الصحة قوله فلكل منهما القصاص على الآخر ولغير ذلك مما يأتي وأما اشتراط الحيازة فلا وجه له فيما يظهر لي [قوله الآخر] جعل الفاعل فيما مر ضمير أحدهما وجعله فيما هنا ضمير الآخر والصواب أن يقول بدل الآخر من

فلوارثه قتله (والا) أى وان كانت زوجية بين الأب والأم (فعلى الثانى فقط) القصاص لأنه اذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأم واذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فتنتقل اليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه

ويستحق القصاص على أخيه ولو سبق قتل الأم سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه (ويقتل الجمع بواحد) كأن ألقوه من شاهق أو فى بحر أوجرحوه جراحات مجتمعة أومتفرقة (وللولى العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار الرءوس) وعن جميعهم على الدية فتوزع على عددهم فعلى الواحد من العشرة عشرها وسواء كانت جراحة بعضهم أفحش أو عدد جراحات بعضهم أكثر أم لا ولو كانت جراحة بعضهم ضعيفة لاتؤثر فى الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها (ولا يقتل شريك مخطئ و) شريك (شبه عمد و يقتل شريك الأب) فى قتل الولد (وعبد شارك حرا فى عبد وذمى شارك مسلما فى ذمى وكذا شريك حربى) فى مسلم (و) شريك (قاطع قصاصا أو حدا) بأن جرح المقطوع بعد القطع فمات منهما (وشريك النفس) بأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات منهما (و) شريك (دافع الصائل) بأن جرحه بعد جرح الدافع فمات منهما (فى الأظهر) والثانى لايقتل فى الصور المذكورة أى لأنه شريك لايضمن كشريك المخطئ وفرق الأول بأن الخطأ شبهة فى الفعل أورث فى فعل الشريك

قتلهما معا (قوله فعلى الثانى فقط) نعم قال البلقينى لو وجد مانع من تقديم أحدهما مع الزوجية كعدم ارثها أو بغيره كالدور فعلى كل القصاص منه كأن كان الولدان من أمته التى أعتقها فى مرض موته وتزوج فيه بها (قوله حصتها) وهى الثمن ويلزمه لورثة أخيه الباقى وهو سبعة أثمان الدية (قوله وسواء) أى فى القتل وتوزيع الدية كما تصرح به عبارة المنهج (قوله ولايقتل شريك مخطئ) خرج بالقتل القطع وسيأتى والمراد بالمشاركة نسبة الموت الى فعليهما معا لا حقيقة المشاركة من وجود فعليهما معا كما يعلم مما بعده وشمل المخطئ نحو الأب فى قتل ولده خطأ فيغلب جانب الفعل ومنه شريك صبى ومجنون لاتمييز لهما لأن غيرهما عمده عمد كامل ومنه شريك سبع أوحية كما فى الأنوار وقيده شيخنا بما لايقتل غالبا منهما واعتمده مخالفا لما فى حاشيته والافيقتل شريكهما والوجه التعميم كما فى الحاشية لأنه لاتمييز لهما فلا يقال عمدهما عمد فتأمل (قوله بعد القطع) هو قيد لتسميته شريك قاطع لا للحكم بل هو عام شامل للمعية والقبلية ويمكن دخول المعية فى كلامه بأن يكون المراد بعد الشروع فى القطع فيشملهما ويعلم وجود القود فى القبلية بالأولى (قوله بعد جرح الدافع) فيه ماذكر قبله ولو كان الثانى دافعا أيضا لم يضمن كالأول (قوله وفرق الخ) قد يقال لاحاجة لفارق لعدم الجامع اذ لايشبه من لايضمن أصلا بمن هو ضامن بالمال الا أن يقال ذكر الفرق لافادة القاعدة وهى أن من امتنع قتله لمعنى فى فعله لايقتل شريكه ومن امتنع قتله لالمعنى فى فعله أو لمعنى فى ذاته يقتل شريكه ومنه مالورميا مسلما فى صف كفار وأحدهما عالم به دون الآخر فيقتل العالم لا الجاهل لعذره بالجهل وهو معنى فى ذاته أولبس فى فعله ومنه مالوأكرهه على رمى شخص ظنه المكره بفتح الراء صيدا فيقتل المكره بكسر الراء دون المكره بفتحها لعذره كامر ومن هنا يعلم أن الأولى فى القاعدة أن يقال يقتل شريك من امتنع قتله لالمعنى فى فعله كامر فتأمل (قوله أورث الخ) أى فالزهوق حصل عما يجب فيه القود ومالايجوز فيه القود فهو من قاعدة اجتماع مقتض ومانع فغلب الثانى وليس ذلك فى القاعدة الثانية لأن المانع فيها أمر خارج عما حصل به الزهوق فتأمل ثم اللازم للمخطئ حصته من دية الخطأ على

أحدهما لأنه لايصح تقدير الآخر مع قوله بها فان قيل قوله و يتقدم للقصاص معناه و يقدم لاستيفاء القصاص منه فيكون واقعا على المستوفى منه لا على المستوفى قلنا لكن ينقل الاشكال الى قوله أو مبادرا فتأمل [قوله فلوارثه] أى الآخر [قوله ورثها] أى فيرث ثمن القصاص و يجب عليه لأخيه الذى قتل الأم سبعة أثمان الدية [قوله واستحق قتل أخيه] أى و يلزم هذا المستحق لأخيه المذكور ثلاثة أرباع الدية [قوله و يقتل الجمع بواحد] قال الزركشى بشرط أن يكون فعل واحد لو انفرد لقتل اه و يجب تقييده بما اذا لم يتواطئوا على أنه سيأتى فى مسئلة السياط الآتية اشتراط التواطؤ مع أن صورتها أن فعل كل واحد الخ قال فيها الزركشى وفارق الجراح حيث لايشترط فيها ذلك لأن الجرح يقصد به الهلاك بخلاف هذا فانظر كيف يجتمع كلامه و يجوز أن يحمل كلامه هنا على اشتراط أن يكون له مدخل فى التلف [قوله وعن جميعهم] هذا يفهم بالأولى [قوله و يقتل شريك الأب] خلافا لأبى حنيفة رحمه الله لنا مالو عفا أحد الشريكين ومالو رميا ثم مات أحد الراميين قبل الاصابة [قوله بعد القطع] أفهم عدم القصاص فى المعية والسبق وليس مرادا فيما يظهر [قوله بعد جرح الدافع] فيه نظر [قوله لأنه شريك من لايضمن] عبارة غيره لأن من لايضمن أخف حالا من تضمين الخاطئ وفارق شريك الأب بأن فعل الأب مضموم [قوله بأن الخطأ شبهة فى الفعل]

فيه شبهة فى القصاص ولا شبهة فى العمد (ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ ومات بهما أو جرح حربيا أو مرتدا ثم أسلم وجرحه ثانيا فمات) بهما (لم يقتل) لشركة الخطأ فى الأولى وغير المضمون فيما بعدها (ولو داوى جرحه بسم مذفف) أى قاتل سريعا (فلا قصاص على جارحه) وهو قاتل نفسه (وان لم يقتل غالبا فشبه عمد) فعله فلا قصاص على جارحه (وان قتل غالبا وعلم حاله فشريك) أى فالجارح شريك (جارح نفسه) فعليه القصاص فى الأظهر (وقيل شريك مخطئ) لقصد التداوى فلا قصاص عليه قطعا وان لم يعلم المجروح حال السم فكما لو لم يقتل غالبا (ولو ضربوه بسياط) أو عصا خفيفة (فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل ففى القصاص عليهم أوجه أصحها يجب ان تواطئوا) على ضربه بخلاف ماذا وقع اتفاقا والثانى يجب مطلقا لئلا يصير ذريعة الى القتل والثالث لا قصاص على أحد منهم واحترز بقوله غير قاتل عن القاتل فيجب

عاقلته واللازم فى شبه العمد حصته من دية العمد على عاقلته واللازم لشريكهما حصته من دية العمد فى ماله وظاهر كلامهم أن الدية موزعة عليهما نصفين وهو واضح ان استويا فى الجناية كأن قطع أحدهما يده والآخر اليد الأخرى والا كأن قطع أحدهما يده والآخر أصبعه مثلا فينبغى أن يجب على كل واحد بقدر جنايته وقيل لو أوجبت جناية أحدهما قودا كأن قطع يده عمدا وآخر يده الأخرى خطأ ومات بهما فلا قود فى النفس وعلى المخطئ نصف دية الخطأ ويقاد من العامد فى اليد ولا شىء عليه من الدية فان كان المقطوع عمدا أصبعا اقتص منه فيه ولزمه أربعة أعشار الدية كذا نقلوه فراجعه وحرره فانه غير مستقيم (قوله ولو جرحه الخ) هذه من أفراد ما تقدم وذكرها لدفع توهم أن الشخص لا يسمى شريك نفسه (قوله فى الأولى) وعليه فيها نصف دية مخففة على العاقلة ونصف دية مغلظة فى ماله قال شيخنا الرملى مع قود الجرح ان كان كما قالوا وفيه نظر بما مر آنفا بل هو سهو لأنه شريك مخطئ لما فيه من تضاعف الغرم فراجعه والذى يتجه أنه مع قود الجرح ان قتل به لا غرم فيه كما تصرح به عبارة الخطيب وغيره وقد تقدم عن شيخنا فراجع وتأمل (قوله فيما بعدها) وعليه فيه ضمان جرحه حالة العصمة قودا أو مالا (قوله ولو داوى) هو مثال فالخياطة والكى ونحوهما كذلك (قوله جرحه) خرج به ما لو داوى جرح غيره ففى المذفف يجب عليه القود وحده وعلى الأول ضمان جرحه من المال قاله شيخنا وظاهره عدم وجوب القود فيه وان كان عمدا وأمكن وفيه نظر فراجعه وفيما يقتل غالبا وعلمه يجب القود عليهما والا فدية شبه العمد عليهما كذا قاله شيخنا وفيه نظر والوجه أن على الأول ضمان جرحه من دية العمد وعلى الثانى حصته من دية شبه العمد ان لم يقتل غالبا وعلمه والا فمن دية الخطأ فتأمل (قوله مذفف) ولو جاهلا بحاله (قوله فلا قصاص على جارحه) أى من حيث النفس ولا دية أيضا من حيث النفس ويلزمه ضمان جرحه فقط قودا ان علم المجروح الحال والا فمن دية العمد فقول شيخنا على جارحه نصف دية شبه العمد فيه نظر فراجعه (قوله فشريك جارح نفسه) أى فجارحه شريك جارح نفسه فعليه القصاص كامر (قوله أصحها) أى الأوجه يجب أى القصاص على الكل ان تواطئوا فان حصل عفو عنهم وزعت دية العمد عليهم على عدد الضربات لا على عدد الرءوس وفارق الجراحات فيما مر بأن الضرب لا يقصد به الاهلاك غالبا ولا يعظم تأثيره لكونه فى ظاهر البدن ولو حصل العفو عن بعضهم فعليه ما يخصه بعدد ضرباته (قوله بخلاف الخ) أى اذا لم يتواطئوا لا قصاص عليهم وعلى كل حصته من دية شبه العمد بعدد الضربات أيضا (قوله عن القاتل) أى واحترز بقوله وضرب كل واحد غير قاتل عما لو كان ضرب كل واحد قاتلا لو انفرد فعليهم القصاص فان وجد عفو

أى فكان كما لو صدر الخطأ والعمد من شخص واحد [قوله فيه] أى فى الفعل فالضمير فيه راجع لقوله شبهة فى الفعل [قوله عمدا وخطأ] هو بدل من قوله جرحين [قوله وهو قاتل نفسه] سواء أعلم بحال السم أم لا وكما ينتفى القصاص لا دية أيضا ولكن عليه قصاص الجرح أو أرشه [قوله لم يقتل] أى جزما [قوله لقصد التداوى] هذا الوجه زيفه الرويانى بأنه لا يعتبر قصد الفاعل بل كون الفعل ما يقصد به القتل غالبا ثم من تعليل هذا الوجه يستفاد أن محل الخلاف اذا قصد الاصلاح فلو استعجل لاراحة نفسه مثلا فهو شريك قاتل نفسه قطعا .

(فائدة) قال الامام السم شئ يضاد القوة الحيوانية [قوله حال السم] أى فى غلبة القتل به وعدمه [قوله بخلاف الخ] قيده المتولى بما اذا لم يعلم المتأخر تقدم ضرب غيره والا فهو كما لو حبسه فى بيت وجوعه مع علمه بجوعه السابق وشرط الامام لأصل المسئلة أن تكون جملة السياط بحيث يقصد بها الهلاك غالبا ووجه اشتراط التواطؤ أن الهلاك لا يقصد بمثل هذا الفعل الا مع التواطؤ .

(فبالقرعة) بينهم فمن خرجت قرعته قتل به (وللباقين) في المسائل (الديات. قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (فلو قتله غير الأول) في الأولى (عصى ووقع) قتله (قصاصا وللأول دية والله أعلم) ولو قتله غير من خرجت قرعته فظاهر أن الحكم كذلك .

﴿فصل﴾

اذا (جرح حربيا أو مرتدا أو عبد نفسه فأسلم) الحربي أو المرتد (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح فلا ضمان) من قصاص أو دية اعتبارا بحالة الجناية (وقيل تجب دية) اعتبارا بحالة استقرار الجناية (ولو رماهما) أي الحربي أو المرتد والعبد (فأسلم وعتق) قبل اصابة السهم ثم مات بها (فلا قصاص) لعدم الكفاءة في أول أجزاء الجناية (والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة) اعتبارا بحال الاصابة وقيل لا تجب اعتبارا بحال الرمي والخلاف مرتب في الشرح على الخلاف فيما اذا أسلم وعتق بعد الجرح وأولى منه بالوجوب وكان تعبير المصنف فيه بالمذهب لذلك وقوله مخففة على العاقلة هو لرجح الأوجه أنها دية خطأ وقيل دية شبه عمد وقيل دية عمد وقطع الامام والغزالي بالأول

فكما مر ولو اختلف ضربهم فلكل حكمه في القصاص والدية وقيد شيخنا وجوب القصاص في صفة من علم بضرب غيره وفيه نظر فراجعه (قوله أو أشكل) هو عطف على مرتبا بدليل جمع المسائل بعده ولو عطف على ماتوا أو أريد بالمعية ما يشمل المحتملة لكان جائزا لكنه خلاف الظاهر (قوله فبالقرعة) وهي واجبة لقطع النزاع (قوله كذلك) أي يقع قتله قصاصا وان أساء في هذه كالتي قبلها ولغيره الدية ولو قتله أولياء القتلى أو بعضهم أساءوا وحصل لكل منهم بقدر حصته من عددهم وله المطالبة بما بقي فلو كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث دية مقتوله من قدرها ولا قصاص عليهم لأن قتلهم بحق .

﴿تنبيه﴾ الدية الواجبة يعتبر في قدرها عن نفس المقتول لا القاتل كما سيأتي في العفو وتؤخذ من تركة الحر إن كانت والا ففي ذمته حتى يطالبه المجني عليه بها في الآخرة وفي رقبة الرقيق فان مات فالمطالبة عليه في الآخرة أيضا

﴿فصل﴾ في تغير حال المجروح وما معه . ومسائله مبنية على ثلاث قواعد أولها كل جرح وقع غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء ثانيها كل جرح مضمون في الحالين فالعبرة في قدر الضمان بالانتهاء ثالثها أن يعتبر في وجوب القود المكافأة من أول أجزاء الفعل الى الانتهاء و بقي حال رابع وهو عكس القاعدة الأولى أي أن كل جرح مضمون لا ينقلب غير مضمون بتغير الحال كالردة بعد الجرح كما يأتي (قوله جرح) أي معصوم حربيا أو مرتدا وفي عكسه بأن جرح حربي أو مرتد معصوما عليه من مسلم أو ذمي أو مرتد وأسلم الجارح فلا شئ على الحربي و يجب على المرتد القود فان عفا عنه فالدية (قوله هو أرجح الأوجه أنها دية خطأ) وهو المعتمد على وجه الوجوب الراجح هنا المعبر عنه بالمذهب (قوله بالأول) وهو أنها دية خطأ على وجه الوجوب المرجوح المتقدم بقوله وقيل تجب دية أي اذا قلنا بوجوب الدية على ذلك الوجه فنقطع

[قوله ومن قتل جمعا مرتبا] قد ذكر المصنف هذه المسئلة بعد قتل الجماعة بالواحد لئلا يتوهم أن الواحد يكفي قتله عن الجماعة .

﴿فرع﴾ لو ضربه أحدهما خمسين سوطا ثم ضربه الثاني ثلاثة أسواط مثلا وهو عالم بالأول فعليهما القصاص وان كان جاهلا فلا قصاص على أحد وان انعكس الأمر فلا قصاص مطلقا لأنه شريك شبه العمد لكن محله عند عدم التواطؤ شرح الروض [قوله بين الترتيب والمعية] هما معتبران بالزهوق لا بالفعل [قوله عصى] هذا يفيد أن القرعة واجبة وهو كذلك [قوله وللأول دية] أي دية قتيله لا دية القاتل .

﴿فصل : اذا جرح الخ﴾

محصل ما فيه بيان تغير حال المجني عليه بين الفعل والموت [قوله أو مرتدا] أي اذا لم يكن الجارح مرتدا مثله [قوله فلا ضمان] أي كما في قطع يد السارق اذا مات منه [قوله وقيل تجب] اعترض الزركشي بأن في كل مسئلة طريقين أصحهما في الأولين وجهان وفي الثانية القطع بنفي الدية وفي الثالثة القطع بالنفي والثانية فيها قولان [قوله تجب دية] أي مخففة [قوله أي الحربي أو المرتد والعبد] معنى كلام الشارح أن أحد الأمرين من الحربي والمرتد جزء المثنى والعبد هو الجزء الآخر ولهذا عطفه بالواو فانك اذا أردت تفسير المثنى من قولك اذا جاء زيد وعمرو فأكرمهما تقول أي زيدا وعمرا ولا يصح أن تقول أي زيدا أو عمرا والله أعلم [قوله والمذهب الخ] قضيته استواء المسائل في الخلاف مع أن ايجاب الدية في عبد نفسه أولى لأنه معصوم بالكفارة كذا قال الزركشي فتأمله مع الحاشية التي على قوله وقيل تجب [قوله دية مسلم] أي حر [قوله بحال الاصابة] والرمي كالمقدمة قال الزركشي يخرج من هذا التفسير طريقة قاطعة بالوجوب [قوله مخففة] يريد أن تعبير المتن يفيد جريان الخلاف في صفة التخفيف كما يفيده أصل الوجوب

[قوله

على وجه الوجوب فى مسائل الجرح وجزم به فى الشرح الصغير (ولوارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر) أى لايجب لها شئ (ويجب قصاص الجرح) كالموضحة وقطع اليد (فى الأظهر) اعتبارا بحالة الجناية والثانى يعتبر حالة استقرارها (يستوفيه قريبه المسلم) للتشفى (وقيل الامام) لأنه لاوارث للمرتد (فان اقتضى الجرح مالاوجب أقل الأمرين من أرشه ودية) للنفس (وقيل الواجب (أرشه) بالغا مابلغ ففى قطع اليد نصف الدية عليهما وفى قطع اليدين والرجلين دية على الأول وديتان على الثانى (وقيل) هو (هدر) تبعا للنفس لايجب به شئ وعلى الوجوب فالواجب فىء لايأخذ القريب منه شيئا (ولوارتد ثم أسلم فمات بالسراية فلا قصاص) لتخلل حالة الاهدار (وقيل ان قصرت الردة وجب) القصاص ولايضر فيه تخللها (وتجب الدية) على الأول لوقوع الجرح والموت حالة العصمة (وفى قول نصفها) توزيعا على حالتى العصمة والاهدار وفى قول ثلثاها توزيعا على حالتى العصمة وحالة الاهدار والاقوال فيما اذا طالت الردة فان قصرت وجب كل الدية قطعا وقيل هى فى الحالين (ولوجرح) مسلم (ذميا فأسلم أوحر عبدا فعتق ومات بالسراية فلا قصاص) لأنه لم يقصد بالجناية من يكافؤه (وتجب دية مسلم) لأنه فى الابتداء مضمون وفى الانتهاء حرمسلم (وهى لسيد العبد) ساوت قيمته أونقصت عنها (فان زادت على قيمته فالزيادة لورثته) لأنها وجبت بسبب الحرية (ولوقطع يد عبد فعتق ثم مات بسراية فللسيد الأقل من الدية الواجبة ونصف قيمته) أرش اليد المقطوعة فى ملكه لواندمل القطع (وفى قول الأقل من الدية وقيمته) لأن السراية حصلت بمضمون السيد فلابد من النظر اليها فى حقه بأن يقدر موت المقطوع رقيقا

بأنهادية خطأ ولعل هذاتوجيه آخرلتعبير المصنف بالمذهب وان سكت عنه الشارح أى اذاقلنا بأن الدية مخففة على وجه الوجوب الراجح فى مسائل الرمى هنا فنقطع بأنها كذلك على وجه الوجوب المرجوح فى مسائل الجرح السابقة فالمعبر عنه بالمذهب أحد الوجهين فى وجوب الدية وعدمه وعذره فى التعبير به ترتب الخلاف وأحد الأوجه الثلاثة فى كونها مخففة أولا ولم يذكره الشارح عذرا فى التعبير به فيها اما اكتفاء بالعذر الأول أولعدم صحته هنا لعدم قطع الامام والغزالى فى المسئلة السابقة لافى هذه لأن ترتيب الخلاف فيهما بعكس الأول ويمكن كونه توجيها كمامرت الاشارة اليه فتأمل (قوله ومات بالسراية) فان اندمل جرحه ولم يمت فله الاستيفاء بنفسه فان مات قبله فلوارثه (قوله ويجب قصاص الجرح) فان وجب مال وقف كبقية أمواله (قوله يستوفيه قريبه المسلم) وهووارثه لولا الردة وله العفو على مال كما يأتى وينتظر كماله فان لم يكن وارث فللامام القود والعفو (قوله وعلى الوجوب) أى وجوب المال ابتداء أو بعفو يكون فيئا (قوله ولوارتد) أى المجروح وحده أومع الجارح معا وان عادا الى الاسلام معا فلاقصاص على الوجه الوجيه وقول شيخنا الرملى ببقاء القود فى الثانية فيه نظر لمخالفته للعلة وللقاعدة السابقة اذ ليس معنى المكافأة المساواة كما توهمه بل عدم نقص المقتول عن القاتل بواحد مما مر فتأمل (قوله وتجب الدية) وهى دية عمد حالة فى ماله (قوله والأقوال) أى الثلاثة من وجوب كل الدية أوثلثيها أونصفها (قوله وقيل هى الخ) أى الأقوال المذكورة ولوقال المصنف وتجب الدية وان قصر زمن الردة على المذهب لكان أنسب (قوله وتجب دية مسلم) أى مغلظة حالة فى ماله (قوله وهى لسيد العبد) فهو يطالب الجانى بها لابقيمته لكن لودفع الجانى القيمة وجب على السيد قبولها وان كانت الدية عند الجانى (قوله فالزيادة) أى على قيمة العبد من الدية لورثته بالقرابة الخاصة وهذه على العكس فيما لوجرح ذميا ثم استرق كما مرت الاشارة اليه (قوله ولوقطع الخ) أى فالذى مر فى جرح لامقدر له (قوله الواجبة) قال العلامة البرلسى كالزركشى

[قوله على وجه الوجوب] هو قول المتن وقيل تجب دية [قوله ولوارتد] هذا عكس ماتقدم [قوله أى لايجب لها شئ] كما لوقتل فى هذه الحالة وأولى [قوله والثانى يعتبر حالة استقرارها] وذلك لأن الجناية قد صارت نفسا فكما لاشئ فى النفس بتلك الجراحة والنفس هنا مهدرة فلو أدرجنا الأهدرنا فجعلت الردة قاطعة قائمة مقام الاندمال [قوله ولوارتد] هذه الحالة متوسطة بين ماسلف [قوله تخللها] لأنه اذا قصر زمنها لايظهر أثر السراية ورد بأن السراية حاصلة فى زمنها ولابد وهى حالة غير مضمونة فانتهضت الشبهة [قوله ولوجرح الخ] هذه فى الحقيقة نظير التى ابتدأ الفصل بها لكنها تفارقها من حيث ان المجروح مضمون فى أول الأمر [قوله فللسيد الأقل الخ] فانه ان كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجناية على ملكه ومازاد فى حال الحرية لاحق له فيه وان كانت الدية أقل فما نقص عن نصف القيمة نقص بسبب من جهته وهو الاعتاق [قوله الواجبة] مستدركة [قوله ونصف قيمته] احترز عن قيمة النصف [قوله وفى قول الخ] الذى ظهر لى أن هذا الوجه لايتجه غيره قياسا على المسئلة قبله والا فما الفرق ولايصح التعويل فى الفرق على كون الارش هنا مقدرا وفى الأولى غير مقدر فليتأمل [قوله بأن يقدر موت المقطوع]

وعم بأن السراية لم تحصل فى الرق حتى تعتبر فى حق السيد فان كانت الدية أقل من القيمة أو من نصفها فلاشئ على الجانى غيرها ومن اعتاق السيد جاء النقصان وان كانت أكثر من ذلك فالزيادة لورثة المقطوع كما تقدم وان كانت مساوية له فظاهر (ولو قطع يده فعتق فجرحه آخران) كأن قطع أحدهما يده الأخرى والآخر رجله (ومات بسرايتهم) أى بسراية قطعهم (فلا قصاص على الاول ان كان حرا) لعدم الكفاءة (ويجب على الآخرين) لوجودها وللسيد على الأول أقل الأمرين من ثلث الدية وأرش القطع فى ملكه وهو نصف القيمة وفى قول الأقل من ثلث الدية وثلث القيمة

﴿فصل . يشترط لقصاص الطرف﴾ بفتح الراء كاليد (والجرح) بضم الجيم (ماشرط للنفس) من كون الجناية عمدا عدوانا والجانى مكلفا ملتزما والمجنى عليه معصوما (ولو وضعوا سيفا على يده وتحاملوا عليه دفعة فأبانوها قطعوا) بشرطه (وشجاج الرأس والوجه) بكسر الشين جمع شجة بفتحها (عشر حارصة) بمهملات (وهى ماشق الجلد قليلا) نحو الخدش (ودامية) بتخفيف الياء (تدميه) بضم أوله أى تدمى الشق من غير سيلان الدم وقيل معه (وباضعة) بموحدة ومعجمة ثم مهملة (تقطع اللحم) بعد الجلد (ومتلاحمة) بالمهملة (تغوص فيه) أى اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده (وسمحاق) بكسر السين و بالحاء المهملتين (تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم) وتسمى الجلدة به أيضا (وموضحة توضح العظم) بعد خرق الجلدة أى تظهره (وهاشمة تهشمه)

لامعنى له انتهى وفيه نظر فراجعه (قوله ويجب) أى القود على الآخرين فان وجد عفو وزعت الدية أثلاثا فعليهما ثلثاها للورثة وعلى الأول ثلثها يأخذ السيد منه الأقل منه ومن أرش جنايته وهو نصف القيمة ومازاد للورثة أيضا ولوجرحه الأول أيضا بعد العتق فللسيد الأقل من سدس الدية ونصف القيمة ﴿تنبيه﴾ لولم يكن وارث أخذ السيد الزائد أيضا بالولاء لأنه الوارث الآن

﴿فصل﴾ فيما يعتبر فى قود الأطراف والجراحات والمعانى وماءمعها (قوله يشترط لقصاص الطرف) ولو طرف عبد المكاتب خلافا للبلقينى نعم قد يوجد قصاص النفس حيث لا يوجد قصاص الطرف كما لو قطع حر يد عبد ثم عتقه سيده ثم مات سراية وكما فى شلل بعض الأعضاء فانه يقتل السليم بالأشل ولا يقطع به ولا يشترط فى القتل الانضباط بخلاف الطرف فتأمله (قوله بفتح الراء) وهو بسكونها البصر (قوله بضم الجيم) وهو بفتحها نفس الفعل أو محله والمعانى كالجرح (قوله معصوما) ومكافئا أيضا (قوله وضعوا) أى كلهم أو بعضهم أو غيرهم (قوله سيفا) مثله كل محدد يقطع ومنه منشار تجاذبوه فان أمسك بعضهم عن الجذب عند جذب غيره فلاقود و بهذا يجمع التناقض (قوله وتحاملوا) أى كلهم فقط (قوله عليه) أى السيف (قوله دفعة) بفتح الدال المرة و بضمها ماينصب من مطر أو ماء مرة وكل صحيح هنا وخرج بها مالو تميز فعل بعضهم فلا قصاص على واحد منهم و يجب على كل حكومة تليق بفعله و يجب بلوغ مجموع الحكومات دية اليد على المعتمد وفارق وجوب القصاص فى الجراحات بأنه لا يقال هنا ان كل واحد منهم قطع يدا (قوله وشجاج الرأس والوجه) اضافتهما لبيان الواقع لأنه فى غيرهما يسمى جرحا لاشجة وأما الاسماء الآتية من الحارصة ومابعدها من العشر فلا يختص بالرأس والوجه (قوله عشر) أى بالاستقراء باعتبار ذاتها وسيأتى ان أسماءها أكثر من عشرة (قوله حارصة) من حرص القصار الثوب شقه وتسمى قاشرة أيضا (قوله وقيل معه) وتسمى حينئذ دامعة بمهملات و به مع القاشرة تكون الأسماء اثنى عشر اسما (قوله ومتلاحمة) تفاؤلا بالتحامها (قوله وسمحاق بكسر السين) مأخوذ من سماحق البطن وهو الشحم الرقيق فيها و يقال لها لاطية وملطاة وملطة و بذلك تكون الأسماء خمسة عشر (قوله وتسمى الجلدة به) وكذا كل جلدة رقيقة (قوله تظهره) بمعنى تصل اليه و يعلم وصولها اليه

أى بقدر موته حرا وموته رقيقا ونوجب للسيد أقل العوضين [قوله ويجب] أى القصاص قطعا وكذا النفس على الأصح [قوله لوجودها] ولايضرها شركة الأول كما فى شركة الأول

﴿فصل يشترط لقصاص الطرف﴾ دليل القصاص فيها قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها الآية وأما اشتراط ماشرط للنفس من كون الجناية عمدا الخ فلأن الشرع معتن بصيانة النفوس أعنى فاذا لم يجب القصاص للنفس فى الخطأ وشبه العمد ففيما دونها أولى ولو قال يشترط لقصاص مادون النفس لشمل المعانى قال الرافعى ولا يرد كون السلمية لاتقطع بالشلاء والكاملة الأصابع لاتقطع بناقصتها ولو قتله لقتل به لأن قصاص النفس لصيانة الروح وقد استويا فيها والشلل والنقصان لايحلانها وقصاص الطرف لصيانته وقد تفاوتا فيه اهـ قال الغزالى هو يفارق النفس فى شيئين أحدهما أن قصاص النفس يجب بسراية الجرح ولا يشترط فى جنايتها الانضباط بخلاف مادون النفس .

﴿فرع﴾ لو قتل السيد مكاتبه فلا ضمان ولو قطع طرفه ضمنه وهذا يلغز به [قوله قطعوا] كالنفس [قوله عشر] الدليل على ذلك الاستقراء [قوله أى تظهره] أى بحيث يصل اليها مايوضع فى الجرح وان لم ير العظم [قوله

اى مكسره (ومنقلة) بالتشديد (تنقله) بالتخفيف والتشديد من موضع الى موضع (ومامومة) بالهمز (تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به المسماة أم الرأس (ودامغة تخرقها) وتصل الدماغ وهى مذففة عند بعضهم والعشر تتصور فى الجبهة كالرأس ويتصور ماعدا الأخيرتين منها فى الخد وفى قصبة الأنف واللحى الأسفل (ويجب القصاص فى الموضحة فقط) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها (وقيل وفيما قبلها سوى الحارصة) لامكان ضبطه بخلاف الحارصة وما بعد الموضحة واستثناء الحارصة مزيد على المحرر أخذا من الشرح (ولو أوضح فى باقى البدن) كالصدر والساعد (أو قطع بعض مارن أو أذن ولم يبنه وجب القصاص فى الأصح) أما فى الايضاح فلما تقدم فى الموضحة وقول الثانى ليس فيما هنا أرش مقدر بخلاف الموضحة لا يضر وأما فى القطع بأن يقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع ويستوفى من الجانى مثله فلتيسر ذلك والثانى يمنعه والمارن مالان من الأنف (ويجب القصاص فى القطع من مفصل) لانضباطه وهو بفتح الميم وكسر الصاد (حتى فى أصل فخذ ومنكب ان أمكن بلا إجافة و) (الا) أى وان لم يمكن الابها (فلا) يجب (على الصحيح) لأن الجوائف لاتنضبط والثانى قال ان أجاف الجانى وقال أهل البصر يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة وجب لأن الجائفة هنا تابعة لامقصودة (ويجب) القصاص (فى فقء عين) أى تعويرها بالعين المهملة (وقطع أذن وجفن) بفتح الجيم (ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين) أى جلدتى البيضتين

بنحو غرز إبرة مثلا (قوله تكسره) ولو بلا انفصال وبلا ايضاح (قوله تنقله) بضم أوله وكسر القاف المثقلة وقيل بفتح أوله وضم القاف المخففة وهو لايناسب اسمها المذكور وانما يناسبه لوقيل لها ناقلة والمراد بنقله ازالته عن محله ولو بلا هشم ولا ايضاح (قوله الدماغ) وهو الدهن المجتمع فى داخل تلك الخريطة. (تنبيه) علم مما ذكر أنه اجتمع فى الرأس اثناعشر اسما المسميات ستة متلاصقة مع بعضها فالجلد اسم لما نبت فيه الشعر المحلوق واللحم اسم لما تحته والسمحاق واللاطية والملطاة والملطة اسم للجلدة التى تحته والقحف والعظم اسم لما تحتها وأم الرأس والخريطة والآمة والمداسم للجلدة التى تحته والدماغ اسم للدهن فيها (قوله عند بعضهم) وسيأتى أنه مردود (قوله وفى الخد) وكذا فى سائر البدن (قوله لامكان الخ) ورد بأن الامكان لا يكفى بل لابد من التيسر كما سيذكره (قوله أو أذن) وكذا حشفة ولسان وشفة واطارها وهو المحيط بها الاطار الدبر لعدم ضبطه وعليه يحمل مافى الروضة إذ الاطار ما أحاط بغيره كما فى الصحاح (قوله ولم يبنه) بأن بقى زيادة على الجلد ولم يلتصق بحرارة الدم بعد فان التصق بها وجب حكومة فقط وان بقى الجلد فقط أو فصله وجب القصاص قطعا وان عاد والتصق (قوله وقول الخ) هو مبتدأ خبره لايضر لأنه لاتلازم بين الأرش والقصاص فان الأصبع الزائدة فيها القصاص فان لم يجب حكومة لاأرش والجائفة فيها الأرش دون القصاص (قوله بالجزئية) لابالمساحة لئلا يلزم أخذ عضو كامل ببعض عضو وسيأتى فيه كلام (قوله مثله) أى الى قدر مابقى من الجلدة المعلقة ثم يفعل ماهو الأصلح لنفسه بقول أهل الخبرة من ابقائها أو عدمه ويجب ازالة الملتحم بعد ابانته لاقبلها ولاقود بقطع ذلك الملتحم (قوله أصل فخذ) وهو مافوق الورك (قوله ومنكب) هو مجمع مابين العضد والكتف (قوله فلا يجب) ان لم يمت المجنى عليه والا أجيف لأن النفس مستوفاة نعم ان قال ان لم يمت لم أقتله لم يكن منها (قوله وقال أهل البصر) أى عدلان من أهل الخبرة وأجيب بأن ذلك تخمين والجراحات لاتكاد تنضبط قوة وضعفا (قوله تعويرها بالعين المهملة) أى فلا يتوقف على فقئها بالفعل (قوله وقطع أذن الخ) هذا معلوم مما قبله الا أن يقال لاتلازم بين البعض والكل (قوله أى جلدتى البيضتين) فسر الأنثيين بذلك لأنه معناهما لغة وليناسب التعليل المذكور الشامل

[قوله ويجب القصاص فى الموضحة] أى ولا نظر الى غلظ مافوقها من اللحم ورقته كالعضو الكبير بالصغير [قوله لامكان ضبطه] هذا مردود فانا نعتبر المماثلة بالجزئية لا بالمساحة والا لأدى الى أخذ موضحة بمتلاحمة واذا كان كذلك فكيف ينتهى الى غاية العظم لتنضبط بالجزئية [قوله وما بعد الموضحة] محله اذا لم يكن مع الذى بعدها ايضاح والا فله أن يوضح ويأخذ باقى الأرش كما سيأتى [قوله أو قطع] قيل الأحسن شق [قوله لا يضر] أى كما أن اليد الشلاء والأصبع الزائدة فيهما القصاص بمثلهما وان لم يكن فيهما أرش مقدر [قوله بالجزئية] أى لا بالمساحة كما فى الموضحة تقدر بالمساحة [قوله والثانى يمنعه] أى ويجعله قدر المتلاحمة مثلا [قوله فلا يجب على الصحيح] نعم يجوز له القطع من مفصل دون ذلك مع أخذ الأرش كما سيأتى [قوله أهل البصر] أى عدلان منهم [قوله وقطع أذن] ولوردها فى حرارة الدم فالتصقت [قوله بفتح الجيم] وحكى كسرها أيضا وهو غطاء العين من فوق وأسفل [قوله أى جلدتى البيضتين] عبارة الزركشى هما البيضتان وجعل الخصيتين تفسيرا للجلدتين

لهما ولأن شرط وجوب القصاص فى البيضتين قطع جلدتيهما سواء قطعهما معهما أووقعتا بأنفسهما بعده والافيهما دية لاقصاص وكذا لودقهما كما قاله الرافعى و بما ذكر علم أن اطلاق الأنثيين على البيضتين مجاز للمجاورة أوأنه مشترك وصريح كلامه الآتى يدل عليه (قوله وهو) أى مثناهما مع حذف الفوقية المخالف للقياس وان كان هو الأفصح كما قاله الجوهرى (قوله موضع القعود) بين الظهر والفخذ (قوله بضم الشين) أى هو الفصيح و بفتحها اسم لشفرى العين (قوله بضعف) أى فهو كالعدم فلم يلتفت اليه المصنف (قوله لعدم الوثوق الخ) فان أمكن وجب كما فى السن على المعتمد بأن تنشر بمنشار مثلا وهو بنون بعد الميم أوتحتية أوهمزة (قوله أقرب مفصل) بفتح الميم وكسر المهملة وان تعدد كأن كسر عظم الكوع فله لقط الأصابع قاله ابن حجر وابن عبد الحق وسيأتى مافيه (قوله وظاهر الخ) هو جواب عن اعتراض على المصنف بأن الكسر فى المجنى عليه ليس فيه ابانة ولا يجوز قطع عضو الجانى بدونها و بأن ماهنا مكرر مع ماسيأتى وتقرير الجواب أن يقال ان قطع الجانى يعلم منه أن الكسر فى المجنى عليه مشتمل على الابانة فلا حاجة للتصريح بها وأن ماسيأتى فرد من أفراد ماهنا مشتمل على زيادة كقطع المفصل الأبعد فلا تكرار فتأمل (قوله المشتمل على المشيم) أى بالفعل وقول بعضهم غالبا غير مستقيم مالم يرد به ذلك ولولم يشتمل عليه لزمه خمسة أبعرة فقط أرش التنقيل وحده ومافى شرح الروض مما يخالف ذلك غير معتمد أومؤول ولوأوضح وأم أوضح وأخذ مابقى من أرش المأمومة وهى ثمانية وعشرون بعيرا وثلث بعير لأن فيها ثلث الدية كما يأتى ومعنى أوضح فيما ذكر استحق الايضاح فلا ينافى مايأتى أنه يوكل فيه وأن له العفو عنه (قوله من الكوع) أى مفصله وهو العظم الذى يلى الابهام الى المفصل ويسمى الكاع أيضا ومايلى الخنصر يسمى الكرسوع وما بينهما يسمى الرسغ بالمعجمة آخره ومايلى ابهام الرجل يسمى البوع وأما الباع فهو مد اليدين يمينا وشمالا ولذلك يقال للغبى لايعرف كوعه من بوعه ونظم بعضهم ذلك بقوله :

وعظم يلى الابهام كوع ومايلى ... لخنصره الكرسوع والرسغ ماوسط
وعظم يلى ابهام رجل ملقب ... ببوع فخذ بالعلم واحذر من الغلط

والأربعة مضمومة الاول (قوله فليس له التقاط أصابعه) أى ليس له التقاط شئ منها ولوأنملة فهو مفرد مضاف فيعم (قوله فان فعله) أى اللقط ولو لأصبع عزروان عفا عن الباقى ولو قبل اللقط (قوله والأصح أن له قطع بقية الكف بعده) أى لاطلب حكومة لدخولها فى قطع الأصابع كما لوقتله بقطع رجليه أو يديه ثم أراد

[قوله مضبوطة] أى وكانت بمنزلة الأعضاء التى لها مفاصل [قوله بضم الشين] أما بالفتح فهو هدب العين ثم حكى الفتح هنا أيضا [قوله والخلاف جار] يريد ليس الخلاف مختصا بما بعد كذا كما توهمه العبارة ثم هو خلاف غير هذا الخلاف [قوله وله قطع أقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقى] خالف فى ذلك أبو حنيفة رحمه الله تعالى نظرا الى أنه لايجمع بين القود والمال ونظر الشافعى رحمه الله تعالى الى أن ذلك أقرب الى المماثلة وأيضا لو منع من ذلك لاتخذه الناس ذريعة الى القصاص فى الأطراف [قوله ومن ذلك الخ] جواب عما يقال هذا يغنى عما يأتى [قوله من الكوع] هو العظم الذى يلى مفصل الكف مما يلى الابهام ومما يلى الخنصر كرسوع والبوع هو الذى عند أصل الابهام من كل رجل وقال صاحب تثقيف اللسان الكوع رأس الزند مما يلى الابهام والباع مابين طرفى يدى الانسان أوأحدهما يمينا وشمالا [قوله والأصح أن له الخ] استشكل هذا بما قالاه فيما لوقطع من نصف الساعد وأراد اللقط فانه لايمكن فلوقطع ثم أراد الكوع لم يمكن أيضا أقول يمكن الجواب بأنه فى مسئلة الكوع استوفى كل حقه وهو موضع الجناية فلا يقاس بغيره لايستشكل

لأن لها نهايات مضبوطة (وكذا أليان) بفتح الهمزة مثنى ألية وهو من النوادر وهما موضع القعود (وشفران) بضم الشين حرفا الفرج (فى الأصح) لما ذكر فى الثانى قال لايمكن استيفاؤها الابقطع غيرها والخلاف جار فى الشفة واللسان بضعف (ولا قصاص فى كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه (وله) أى المجنى عليه (قطع أقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقى) وله أن يعفو ويعدل الى المال كما فى الروضة كأصلها وظاهر من ذكر القطع أن مع الكسر قطعا ومن ذلك قوله بعد ولوكسر عضده وأبانه الى آخره المشتمل على زيادة (ولوأوضحه وهشم أوضح) المجنى عليه (وأخذ خمسة أبعرة) أرش المشم (ولوأوضح ونقل أوضح) المجنى عليه (وله عشرة أبعرة) أرش التنقيل المشتمل على المشم (ولو قطعه من الكوع فليس له التقاط أصابعه فان فعله عزر ولاغرم) عليه لأنه يستحق اتلاف الجملة (والأصح أن له قطع الكف بعده)

بما

لأنه من مستحقه والثاني يجعل الالتقاط بدل القطع المستحق (ولو كسر عضده وأبانه) أي المكسور من اليد (قطع من المرفق) لأنه أقرب مفصل اليه (وله حكومة الباقي فلو طلب الكوع) للقطع (مكن) منه (في الأصح) لعجزه عن محل الجناية ومساحته والثاني لا لعدوله عما هو أقرب الى محل الجناية ولو قطع من الكوع على الأول فله حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد (ولو أوضحه فذهب ضوؤه أوضحه فان ذهب الضوء) فظاهر (والا أذهبه بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته) أو وضع كافور فيها (ولو لطمه لطمة تذهب ضوؤه غالبا فذهب لطمه مثلها فان لم يذهب أذهب) بالمعالجة كما ذكر (والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) في الأصح لأن له محلا مضبوطا (وكذا البطش والذوق والشم) يجب القصاص فيها بالسراية (في الأصح) لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في ابطالها والثاني يقول لا يمكن القصاص فيها (ولو قطع أصبعا فتأكل غيرها) كأصبع أو كف (فلا قصاص في المتأكل) بالسراية وخرج فيه القصاص من ذهاب الضوء بها وفرق بأن الضوء ونحوه من المعاني لا يباشر بالجناية بخلاف الأصبع ونحوها من الأجسام فيقصده بمحل الضوء مثلا نفسه ولا يقصد بالأصبع مثلا غيرها .

العفو عن النفس على الدية لم يجب له شيء بالعفو لأنه استوفى قدرها كذا قالوا وفيه نظر لما سيأتي أن حكومة الكف تدخل في دية الأصابع لا في لقطها والقياس المذكور لا يصح لأنه لا يمكن الزيادة في القتل على دية النفس (قوله لأنه من مستحقه) أي مع وصوله به الى تمام حقه فلا يرد ما يأتي (قوله مكن منه في الأصح) هو المعتمد وخرج بالكوع والمرفق ما لو طلب لقط الأصابع فلا يمكن الا من لقط أصبع فقط لتعدد الجراحة فان لقط أكثر منها عزر كما مر وفارق ما ذكر ما مر عن ابن حجر وابن عبد الحق بتعذر مفصل أقرب هناك بخلافه هنا وفيه نظر مع العلة المذكورة فراجعه (قوله وله حكومة الساعد) أي مع حكومة الباقي من العضد السابقة فلو طلب حينئذ القطع من المرفق لم يمكن منه لتعدد القطع مع عدم وصوله الى تمام حقه قال بعضهم والضابط لذلك أن من أخذ مسمى اليد امتنع عليه القود والا فان وصل بالقيد الى تمام حقه مكن منه والا فلا .

(تنبيه) لو جنى عليه بقطعه من المرفق فطلب القطع من الكوع أو لقط الأصابع ولو أصبعا واحدة لم يمكن منه لقدرته على استيفاء تمام حقه فلو قطع منه أو لقط الأصابع عزر وليس له طلب قطع الباقي ولا حكومة له لأنه استوفى ما يسمى يدا مع تقصيره كذا قاله شيخنا فانظر مع ما مر (قوله ضوؤه) هو بفتح الضاد وضمها وهذا شروع في وجوب القود في المعاني ومنها الكلام وسيأتي في اللمس ولم يذكر مدخوله في البطش فان أمكن زواله وحده وجب فيه القود خلافا للطاوسي ومنها العقل وسيأتي ولا وصول الى القود فيه للاختلاف في محله ولا وصول الى ازالته بالسراية (قوله أوضحه) قال ابن حجر بالشرط المذكور في اللطمة وسيأتي (قوله لطمه مثلها) أي ان زال الضوء من عينيه جميعا أو من احداهما وقال أهل الخبرة ان اللطمة تذهب ضوءها فقط والا امتنع اللطم ووجبت المعالجة فان لم يمكن أيضا فالدية كما لو لم يمكن اذهاب الضوء الا باذهاب الحدقة وخرج باللطمة الموضحة فله استيفاؤها مطلقا خلافا لابن حجر في التسوية بينهما وان تبعه شيخنا في شرحه وخرج بهما نحو الهاشمة فيمتنع مطلقا ويرجع للمعالجة كما مر (فائدة) الحدقة اسم لسواد العين كله والناظر اسم للسواد الأصغر في وسطه والمقلة اسم للسواد والبياض جميعا (قوله والسمع كالبصر) صريح ذلك أنه لا خلاف في وجوب القصاص فيه كالبصر لكن قال ابن الرفعة ان نص الشافعي وقول الجمهور أنه لا قود فيه قال وهو المذهب وضعفه (قوله فتأكل) أو شل (قوله فلا قصاص في المتأكل) بل فيه دية مغلظة في

بما لو قطع من المرفق فاقتص من الكوع فانه لا يمكن بعد ذلك من المرفق لأنه بالقطع من الكوع أخذ صورة يد فلا يمكن من الزيادة بل له الحكومة [قوله مكن] فلو أراد بعد ذلك القطع من المرفق لم يمكن قيل و يشكل تمكينه من قطع الكف بعد لقط الأصابع وفيه نظر يعلم من الحاشية التي على قول المتن والأصح أن له [قوله أوضحه] غير الموضحة مثلها وانما خصها لئلا يتوهم اندراجه فيها كذا في الزركشي ومراده مثلها في أن الضوء الذاهب بها يجب فيه القصاص والا فلو زال بالهشم لا يهشم والثاني لا وعليه جماعة من الأصحاب [قوله أوضحه] انما شرع القصاص في المعاني لأنه يمكن استيفاؤها بالجناية على محلها فكانت كالروح [قوله من حدقته] الحدقة هي السواد الأعظم الذي في العين والأصفر الناظر والمقلة شحم العين الذي يجمع السواد والبياض ذكره ابن قتيبة [قوله لطمه مثلها] لا يشكل هذا بما لو هشمه فذهب ضوؤه فانه لا يهشم بل يعالج بعد ذلك فان الفرق لائح وان كان هذا وجها استحسنه الشيخان [قوله وكذا البطش] هو يزول بالجناية على اليد أو الرجل والذوق بها على الفم والشم بها على الرأس [قوله بها] أي بالسراية .

﴿باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه﴾ وغير ذلك على ماسيأتى بيانه فى الجميع (لاتقطع يسار بيمين) من يدين أورجلين مثلا (ولاشفة سفلى بعليا

وعكسه) أى يمين بيسار وشفة عليا بسفلى (ولا أنملة) بفتح الهمزة وضم الميم فى الأفصح (بأخرى) ولا أصبع بأخرى (ولا زائد بزائد فى محل آخر) كزائد بجنب الخنصر وزائد بجنب الابهام لانتفاء المساواة فى الجميع فى المحل المقصود فى القصاص (ولايضر) فيه حيث اتحد الجنس (تفاوت كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوة بطش) وضعفه (فى) عضو (أصلى وكذا زائد فى الأصح) لأن المماثلة فيما ذكر لاتكاد تتفق والثانى فى الزائد قال ان كان أكبره فى الجانى لم يقتص منه أوفى المجنى عليه اقتص منه وأخذ حكومة قدر النقصان (ويعتبر قدر الموضحة) فى قصاصها (طولا وعرضا) فيقاس مثله من رأس الشاج ويخط عليه بسواد أوحمرة ويوضح بالموسى (ولايضر تفاوت غلظ لحم وجلد) فى قصاصها (ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج أصغر استوعبناه) إيضاحا (ولانتممه من الوجه والقفا بل نأخذ قسط الباقى من أرش الموضحة لووزع على جميعها) فان كان الباقى قدر الثلث فالمأخوذ ثلث أرشها (وان كان رأس الشاج أكبر أخذ) منه (قدر رأس المشجوج فقط

ماله ولواقتص فى الأصبع فتأكل غيرها من الجانى لم يقع قصاصا ولايسقط شئ فى مقابلته بل لوعفا المجنى عليه عن الأصبع لزم الجانى أربعة أخماس دية الكف ان تأكلت الأصابع الأربع من المجنى عليه .

﴿باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه﴾

والقصاص من قص بمعنى قطع واقتص بمعنى تبع و يعبرعنه بالقود كمامر والمراد بالكيفية مايعم المماثلة والاستيفاء وقدم المستوفى هنا لأنه قديوجد الاستيفاء من غيراختلاف مع قصر لفظه وأخره فيما يأتى لأنه مع الاختلاف لا يكون الابعده مع طول الكلام عليه ووقوعه بعدالأمرين جميعا (قوله وغيرذلك) كالعفو المذكورفى الباب وسكوته عنه هنا ليس معيبا (قوله لاتقطع) الأولى لاتؤخذ كما فى المنهج ليشمل المعانى ولاعبرة برضا الجانى أوالمجنى عليه بذلك وتجب فى الثانى ديته وكذا الأول و يسقط القصاص فيه لأن الرضا بغيره يتضمن العفوعنه (قوله بيمين) وان فقدت يمين الجانى بعدالجناية أولم تكن وكذاجميع مايأتى ودخل فى كلام المصنف جانبا الرأس فلايؤخذ الجانب الأيمن عن الأيسر ولاعكسه وكذامقدمه ومؤخره وظهر عضو وباطنه ونحوذلك والقاعدة المنع عنداختلاف الاسم أوالمحل (قوله ولا زائد الخ) ولا أصلى بزائد وان اتحد المحل ولاحادث بعدالجناية بماقبلها ولازائد بزائد أوأصلى دونه كأن يكون لزائدة الجانى ثلاثة مفاصل ولزائدة المجنى عليه أوأصليته مفصلان ولايد مستوية الأصابع والكف بيد أقصر من أختها ولوخلقة على المعتمد (قوله فى محل آخر) فان كان فى محله أخذ به ان لم يكن دونه كمامر و يؤخذ زائد بأصلى ليس دونه ان اتحدا محلا كأن تقع أصبعه و ينبت له غيرها فى محلها ثم يقطع نظيرتها الأصلية من غيره وصوره فى الروضة بأن يخلق بأربع أصابع ثم ينبت له أصبع فى محل المفتوحة ثم يجنى على نظيرتها من غيره وفيه نظر اذ هذه أصلية تأخر وجودها فراجعه (قوله وطول وقصر) أى فى الجانى والمجنى عليه حيث ساوت كل يد أختها كمامر والافلا قصاص وتجب دية ناقصة حكومة ان كان القصر بجناية مضمونة والافدية كاملة وكذا يقال فى الضعف المذكور بعده (قوله بالموسى) أى لابسيف وحجر وان أوضح بهما لاحتمال الحيف قال الخطيب فان أمن الحيف جاز وانما اعتبرت المساحة هنا لأنه فى وصف للعضو وان لزم استيعاب عضو ببعض آخر فلا يخالف مامر من اعتبار الجزئية فى الأعضاء والجواب بغير هذا فيه نظر ان لم يؤول به فتأمله (قوله ولا يضر تفاوت الخ) وكذا لا يضر وجود شعر وعدمه ويجب ازالة شعر يخشى مع بقائه حيف عند الايضاح نعم لوكان منبت رأس المجنى عليه فاسدا امتنع القود على المعتمد (قوله ولا نتممه من الوجه والقفا) وكذا عكسه فلا نتمم الجبهة من الرأس

﴿ باب كيفية القصاص ﴾

من القص وهو القطع قاله الأزهرى ولما كان القصاص تارة يستوفى وتارة يعفى عنه بدأ الآن بكيفية استيفائه ثم يذكر بعد ذلك فصلا لحكم العفو عنه [قوله ومستوفيه] هو عطف على كيفية ولو أخره عن الاختلاف كان أولى لأن فصل الاختلاف الآتى سابق على فصل المستوفى [قوله لا تقطع يسار بيمين الخ] هذه الأمور فى الأطراف بمنزلة الكفاءة فى النفوس ولو قال لاتؤخذ ليشمل فقء العين ونحوه كان أولى [قوله ولازائد بزائد] كالأصلى [قوله لأن المماثلة الخ] أى ولاطلاق آية وكتبنا عليهم فيها الآية ولأن فى اعتبار ذلك ابطال مقصود القصاص ولذا قتل وقطع العالم بالجاهل والصانع بالأخرق [قوله والثانى الخ] علل بأنه ليس للزائد اسم مخصوص يوجب النظر الى القدر ورام اعادة الصورة [قوله ولانتممه من الوجه والقفا] أى ولامن غيرهما [قوله لووزع] أى الأرش على جميعها أى الموضحة

[قوله

والصحيح أن الاختيار في موضعه الى الجاني) والثاني الى المجني عليه (ولو أوضح ناصية وناصيته أصغر تمم) عليها (من باقي الرأس) من أي موضع كان (ولو زاد المقتص في موضحة على على حقه) عمدا (لزمه قصاص الزيادة) ويقتص منه (بعد اندمال) موضحته (فان كان) الزائد (خطأ أو عفي على مال وجب) له (أرش كامل وقيل قسط) منه بأن يوزع عليهما (ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على الآلة وجروها معا (أوضح من كل واحد مثلها) أي مثل موضحته (وقيل قسطه) منها لامكان التجزئة (ولا تقطع صحيحة) من يد أو رجل (بشلاء) بالمهملة (وان رضى) به (الجاني فلو فعل) من غير اذنه (لم يقع قصاصا بل عليه ديتها) وله حكومة (فلو سرى فعليه قصاص النفس) فان كان قطع باذن الجاني فلا قصاص في النفس ولا دية في الطرف ان أطلق الاذن ويجعل مستوفيا لحقه وان قال اقطعها قصاصا ففعل فقيل لاشئ عليه وهو مستوف لحقه وقيل عليه ديتها وله حكومة وقطع به البغوي كذا في الروضة كأصلها (وتقطع الشلاء) من يد أو رجل

(قوله أن الاختيار في موضعه الى الجاني) هو المعتمد لأنه حق لزمه وجميع رأسه محل الجواز فله أن يؤديه من أي محل أراد وهذا في حالة الاستيعاب وسيأتي البعض (قوله ولو أوضح ناصية الخ) يفيد أنه لا يجوز أخذ قدر الناصية من غيرها كمؤخر الرأس أو أحد جانبيه وهو كذلك كما لا يجوز أخذ جانب يسار عن يمين وعكسه كما علم مما مر (قوله من أي موضع كان) أي مع الاتصال والا امتنع ولو بالرضا (قوله المقتص) أي المجني عليه بأن فعل قهرا أو برضا الجاني فلا يخالف ما يأتي من وجوب التوكيل من الامام (قوله خطأ) أي بعذر ولو باضطراب منه فان كان باضطرابهما معا هدر نصفها ان وجب قصاص فيقتص بقدر نصفها بالمساحة فان وجب مال وجب أرش كامل لأن نصفها موضحة كاملة لو انفرد كما يعلم مما يأتي بذلك صرح الخطيب وغيره وفيه نظر لأنه حينئذ لا معنى لاسقاط النصف المذكور فتأمله ولو كان الزائد باضطراب الجاني وحده فهدر ويصدق في أنه بغير اضطرابه لأن الأصل عدم اضطرابه (قوله أوضح من كل واحد مثلها) كما في قطع عضو منه واذا وجبت الدية فعلى كل واحد منهم أرش موضحة كامل على المعتمد لأن ما يخص كل واحد لو انفرد به كان موضحة كاملة ولأنه قد لزم كل واحد منهم موضحة كاملة وبذلك فارق توزيع الدية ثم يشكل على ما هنا ما مر في أخذ القسط اذا نقصت رأس الشاج وقد يجاب بأنه لما كان فيما مر استيفاء عضو كامل كان في ايجاب الأرش الكامل يشبه تضاعف الغرم فتأمل (قوله ولا تقطع صحيحة وان شلت) بفتح الشين بعد الجناية لعدم تعلق القصاص بها ابتداء ولا عبرة بحدوث الجناية وبذلك فارق ما لو قطع ناقص الأصابع كاملة ثم نقصت الأصبع المماثلة للناقص حيث تقطع الآن لأن القصاص تعلق بالأصابع الأربع وانما كان عدم القطع لمانع وهو الأصبع الخامس وقد زال فتأمل (قوله من يد أو رجل) قيد بذلك لمناسبة ظاهر كلام المصنف المذكور بعده والا فغيرهما كذلك الا في أنف وأذن وكذا لو سرى القطع مطلقا (قوله به) أي بالقطع (قوله بل عليه) أي المجني عليه دية الصحيحة التي قطعها من الجاني وله على الجاني حكومة يده الشلاء التي قطعها الجاني ولا قصاص هنا لعدم وجود مماثل (قوله فعليه) أي المجني عليه قصاص النفس أي نفس الجاني وتسقط بدية الصحيحة لدخولها في النفس فيقتل المجني عليه في الجاني فان عفا وجب دية كاملة على المجني عليه وعلى الجاني أو في تركته حكومة الشلاء للمجني عليه أو لوارثه ان قتل ولا يسقط لتقدم وجوبها واليه يشير قول المصنف قصاص النفس فتأمل (قوله فلا قصاص في النفس) اقتصر على نفيه لأنه المثبت في كلام المصنف والا فلا دية فيها أيضا كما يصرح به جعله مستوفيا لحقه (قوله ولا دية في الطرف) ومعلوم عدم القصاص فيه كما تقدم (قوله ان أطلق الاذن) راجع للقصاص والدية (قوله وان قال الخ) هو مقابل للاطلاق (قوله وقيل عليه الخ) هو المعتمد أي على المجني عليه دية الصحيحة للجاني وله على الجاني حكومة الشلاء ولو سرى الى نفس الجاني هدرت للاذن قاله شيخنا وفيه نظر لأن اعتبار الاذن يسقط دية الصحيحة أيضا وقال ابن عبد الحق بوجوب الدية على المجني عليه والاذن أسقط القصاص فقط ولعل المعنى

[قوله والصحيح الخ] علل ذلك بأن جميع رأسه محل الجناية ومنعه الزركشي نقلا وتوجيها قال لأن الحق عليه فيؤديه من حيث شاء كالحقوق المالية أقول هذا التوجيه يقتضي أن الخيرة للجاني لأنه نظير من عليه الدين ثم صوب أن الخيرة للمجني عليه لذلك ونقله عن العراقيين وغيرهم قال فكيف يرجح الأول ويعبر بالصحيح [قوله لزمه قصاص الزيادة] أي لأن قدرها لو انفرد كان موضحة ولا يمكن بناؤه على الأول لأن ذلك استيفاء حق وهذا فعل على وجه التعدي [قوله وقيل قسط] لاتحاد الجراحة والجارح ثم هذا ينسب للقفال وقيل انه رجع عنه [قوله مثل موضحته] أي كما يقتل الجمع بواحد [قوله وقيل قسطه] كاتلاف المال قال الزركشي هذا احتمال الامام والمنقول هو الأول

(الصحيحة الا أن يقول أهل الخبرة لاينقطع الدم) لوقطعت بأن لم ينسد فم العروق بالحسم فلاتقطع حذرا من استيفاء النفس بالطرف وتجب دية الصحيحة (ويقنع بها) لوقطعت (مستوفيها) ولايطلب أرشا للشلل وتقطع شلاء بشلاء مثلها أو أقل شللا ان لم يخف نزف الدم كما تقدم والشلل بطلان العمل قاله الامام (ويقطع سليم) يدا ورجلا (بأعسم وأعرج) والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج فى المرفق أوقصر فى الساعد أوالعضد (ولا أثر لخضرة أظفار وسوادها) المزيلين لنضارتها فيقطع بطرفها الطرف السليم أظفاره منهما (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها دون عكسه) أى لاتقطع سليمة الأظفار بذاهبتها لأنها أعلى منها ولا قائل فى الأولى بعدم القطع لانتفاء وجهه وللامام احتمال فى الثانية بالقطع لأن الأظفار زوائد تتم الدية بدونها والبغوى قال ينقص منها شئ وهذا الاحتمال مقابل الصحيح وهو القطع فى الثانية كالأولى (والذكر صحة وشللا كاليد) كذلك فيما تقدم فلا يقطع الصحيح بالأشل ويقطع الأشل بالصحيح وبالأشل بالشرط السابق (والأشل منقبض لاينبسط أو عكسه) أى منبسط لاينقبض (ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل بخصى وعنين) أى ذكر الأول بذكر كل من الآخرين لأنه لاخلل فى العضو وتعذر الانتشار لضعف فى القلب أوالدماغ والخصى من قطع خصياه أى جلدتا البيضتين كالأنثيين مثنى خصية وهو من النوادر والخصيتان البيضتان والعنين العاجز عن الوطء .

على هذا وجوب نصف دية على دية الصحيحة أووجوب دية وتسقط دية الصحيحة لدخولها فيها فتأمل وافهم (قوله أهل الخبرة) أى اثنان منهم (قوله بشلاء) نعم لو صحت لم يمتنع القطع لتبين أن لا شلل وبذلك فارق مالو أسلم الكافر أوعتق العبد قاله العلامة ابن عبد الحق وفيه بحث لأن صحتها بعد قطعها لا تتصور وان صحت قبل قطعها فهى من قطع صحيحة بصحيحة لأن المعتبر مماثلتها وقت الجناية فتأمله فلعله عن سبق قلم نشأ من توهم أن المقطوعة هى الصحيحة (قوله والشلل بطلان العمل الخ) وان لم يزل الحس والحركة ومنه ماسيأتى فى كلام المصنف (قوله تشنج) بمثناة مفتوحة فمعجمة كذلك فنون مشددة مضمومة فجيم أى يبس وقيل الأعسم ميل واعوجاج فى الرسغ والأعسم من به شئ من ذلك وقيل من عمله بيساره أكثر ويقال له الأعسر (قوله أوقصر الخ) فيه نظر بما مر أنه لا تؤخذ به مستوية بيد أقصر من أختها الا أن يحمل ماهنا على ما اذا كان العسم فى يديه جميعا وهو خلقى أيضا أوأن هذا بيان لمعناه لغة وليس مرادا هنا فليراجع (قوله ولا أثر الخ) مالم يكن بجناية أوقوى استحشافها والا فلا يؤخذ السليمة منه بها (قوله ذاهبة الأظفار) ولو غير خلقة وله حكومة الأظفار (قوله وهو القطع الخ) فيه تصريح بأنه كان الصواب عدم ذكر الخلاف فى الأولى والتعبير بالمذهب فى الثانية (قوله والذكر صحة وشللا كاليد) ونصبهما على الحال المقدمة على صاحبها الذى هو ضمير الخبر عند الجمهور أو من المبتدا على رأى سيبويه وخرج به تغير الأظفار فليس داخلا فى التشبيه مع أنه معلوم الانتفاء هنا فتأمل (قوله والأشل الخ) ظاهر كلامه أنه عائد للذكر فقط والأولى عمومه لكل مافيه انقباض وانبساط وعلى كل هو من افراد الشلل المتقدم تعريفه (قوله منقبض) أى منكمش وفيه ايماء الى أنه لابد فيه من يبس أواستحشاف كما قاله الخطيب (قوله أى جلدتا الخ) الذى دل عليه ماذكره أن الخصية اسم مشترك بين البيضتين والجلدتين وأن الأنثيين اسم للجلدتين فقط كما مر وأن مثنى خصية ان كان مع التاء فهو اسم البيضتين أو بدونها الذى هو من النوادر فهو اسم للجلدتين فراجع ذلك

[قوله ولايطلب أرشا الخ) لاستوائهما فى العضو ومجرد الاختلاف فى الصفة لايقابل بمال كأخذ الصاع الردىء بدل الجيد [قوله بطلان العمل] أى وان لم يزل الحس وقيل يشترط زوال الحس ولم يرجح الشيخان شيئا من الوجهين ورجح ابن الرفعة الاول [قوله تشنج] أى يبس [قوله ولا أثر الخ] علله الامام بأن منفعة اليد الظاهرة البطش وهو موجود فيها وعلله فى الأم بأن ذلك علة ومرض فى الظفر . أقول قضية العلة الأولى أن التى لاظفر لها تؤخذ بها ذات الظفر وهو احتمال للامام سيأتى [قوله منها شئ] أى من الدية [قوله صحة وشللا] حال من ضمير الخبر [قوله وللامام احتمال فى الثانية] قال الزركشى هذا الاحتمال انما فرضه الامام فى ذاهبة الأظفار خلقة وقول المتن ذاهبة الأظفار تصوير آخر [قوله كاليد] اعترض الزركشى بأن الأكثر شللا من اليد لايؤخذ بالأقل منه وهنا يؤخذ مطلقا نسب ذلك للماوردى حيث أطلق وقال ولايمنع منه اختلاف النوع . أقول وقول الشارح الآتى بالشرط السابق اذا نظرت لعمومه وجدته مخالفا لمقالة الماوردى المذكورة والله أعلم [قوله لاينبسط] أى ولا حركة هناك أصلا [قوله لأنه لاخلل فى العضو] فكان كأذن الأصم وأنف الأخشم بخلاف اليد الشلاء . وقوله لضعف الخ ظاهره رجوعه لكل منهما وقد جعل ذلك غيره راجعا للعنين خاصة [قوله كالأنثيين] أى فانهما جلدتا البيضتين أيضا كما فسرهما بذلك فيما سلف . والحاصل أن جلدتى البيضتين

(و) يقطع (أنف صحيح شما (بأخشم) أى غير شام لأن الشم ليس فى جرم الأنف (وأذن سميع بأصم) لأن السمع لا يحل جرم الأذن (لا عين صحيحة بحدقة عمياء) مع قيام صورتها (ولا لسان ناطق بأخرس) لأن النطق فى جرم اللسان ويجوز العكس برضا المجنى عليه (وفى قلع السن قصاص لا فى كسرها) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه (ولو قلع سن صغير لم يثغر) بضم أوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم أى تسقط أسنانه الرواضع التى من شأنها السقوط ومنها المقلوعة (فلا ضمان فى الحال) لأنها تعود فى جملة الرواضع غالبا (فان جاء وقت نباتها بأن سقطت البواقى وعدن دونها وقال أهل البصر فسد المنبت وجب القصاص ولا يستوفى له فى صغره) فيؤخر حتى يبلغ فان مات الصبى قبل بلوغه اقتص وارثه فى الحال أو أخذ الأرش (ولو قلع سن مثغور فنبتت لم يسقط القصاص فى الأظهر) لأن العود نعمة جديدة والثانى قال العادة قائمة مقام الأولى وعلى القولين للمجنى عليه أن يقتص أو يأخذ الدية فى الحال ولا ينتظر العود (ولو نقصت يده أصبعا فقطع كاملة قطع

(قوله شما) خرج به نحو استحشاف فهو كاليد الشلاء فيأمر وكذا الأذن (قوله وأذن سميع بأصم) ولا يمنع القود ثقب لأذن وان التحمت ولا خرمها ان لم يذهب به بعضها ولا قود بقطع الأذن الملتصقة (قوله بحدقة) لو أسقطه كان أخصر وأولى لأن الحدقة اسم لسوادها فقط كما مر ولأن نسبة العمى الى الحدقة دون جميع العين تحكم لأنه عدم الابصار من الناظر الذى هو السواد الأصغر فى داخل الحدقة فافهم (قوله مع قيام صورتها) لعله احترز به عن فقد بعض الأجفان أو فقد الهدب فانه مانع من القود ولو مع الابصار [قوله ولا لسان ناطق) ولو حكما كالصغير (قوله بأخرس) يقينا بأن بلغ أوان النطق ولم ينطق (قوله فيهما) أى العين واللسان (قوله برضا المجنى عليه) و يقنع به لا يطالب أرشا (قوله وفى قلع السن قصاص) ومثله تزلزلها (قوله لا فى كسرها) نعم قدمر وجوب القصاص فيه ان أمكن بنحو نشر (قوله ولو قلع الخ) حاصله أن القالع والمقلوع اما مثغوران أو غير مثغورين أو القالع غير مثغور فقط أو عكسه فهذه أربعة وعلى كل اما أن يكونا صغيرين أو كبيرين أو أحدهما صغير دون الآخر فهو ستة عشر صورة وحكمها أن غير المثغور ينتظر فيه القود وأن المثغور لا ينتظر فيه ذلك (قوله بضم الخ) فهو مثل يضرب مبنيا للمفعول لأنه من بابه (قوله الرواضع) المراد جميع أسنانه والرواضع حقيقة الأربع التى تنبت أولا من أعلى وأسفل المسماة بالثنايا وتسمية غيرها بذلك مجاز للمجاورة (قوله فلا ضمان فى الحال) لكن يعزر (قوله دونها) فان عادت سليمة فلا شئ عليه أو معيبة وجب قسط أو أرش بحسب الحال (قوله أهل البصر) أى الخبرة والمراد اثنان منهم (قوله وجب القصاص) فلو اقتص ثم عادت وجبت دية المقلوعة قصاصا (قوله فان مات قبل بلوغه) أى و بعد الحكم بالياس من عودها كما هو فرض المسئلة والا فلا قصاص قطعا ولا دية على الأصح بل تجب حكومة فقط قاله شيخنا فراجعه (قوله للمجنى عليه) أى ان كان بالغا والا انتظر بلوغه فان مات فوارثه ماذكر (قوله أن يقتص أو يأخذ الدية فى الحال) فلو عادت بعد ذلك فعلى الأظهر هى نعمة جديدة فلا رجوع عليه بدية ولا بما أخذ من الدية والقياس على القول الآخر أنه يرجع بدية المقلوعة قصاصا أو بالدية التى أخذت منه فراجعه (تنبيه) لو عادت سن الجانى بعد قلعها قلعت ولو أكثر من مرة على ما فى شرح شيخنا كابن حجر وقيده شيخنا الزيادى بمرة فقط نعم لو كان الجانى غير مثغور ورضى المجنى عليه المثغور بقلع سنه فقلعها ثم عادت لم تقلع ثانيا لأنه رضى بدون حقه مع جواز عدوله الى الدية

البيضتين لهما اسمان الخصيتان والأنثيان هذا مراده والله أعلم [قوله و يقطع الخ] قيل ان كان الشم والسمع لا يثبتان عند نقل الآفة المذكورة فلا يتجه القطع [قوله لا عين صحيحة الخ] علل ذلك بأن البصر فى العين قال الامام وهو يخالف قول الأطباء ثم قال لكن الأمر الشرعى لا يدار على الأمور الخفية ثم قوله لا عين تقديره لا تؤخذ عين اذ تقدير القطع غير صالح فى العين [قوله و يجوز العكس فيهما] أى وهو أخذ العمياء بالصحيحة والأخرس بالناطق برضا المجنى عليه وهو ذو العين الصحيحة واللسان الناطق [قوله وفى قلع السن] لقوله تعالى والسن بالسن [قوله لأنها تعود] خولف هذا فى الموضحة حيث يقتص حالا وان غلب الالتحام لئلا ينتفى الضمان فى غالب الموضحات [قوله لأنها تعود الخ] قريب من قول غيره لأن القصاص انما وجب فى السن لفساد المنبت فكانت كالشعر [قوله وعدن دونها] قيل كان ينبغى وعادت لأن جمع الكثرة لغير العاقل يختار فيه فعلت على فعلن [قوله ولا يستوفى له الخ] قيل هذا يأتى فى قوله و ينتظر غائبهم وكمال صبيهم ورد بأن ذلك فى الوارث وهذا فى المستحق [قوله لم يسقط القصاص فى الأظهر] محل الخلاف اذا نبتت قبل القصاص أو أخذ الدية [قوله لأن العود الخ] أى فهو كاندمال الموضحة [قوله ولا ينتظر العود] لكن لو فعل ثم عادت قلنا بالثانى فليس للجانى قلع العائدة وهل يستحق أرش سنه و يسترده اذا كان دفعه فيه القولان

وعليه أرش أصبع) وللجني عليه أن يأخذ دية اليد ولا يقطع (ولو قطع كامل ناقصة فان شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع وإن شاء لقطها)
وليس له قطع اليد الكاملة (والأصح أن حكومة منابتهن تجب ان لقطا لا ان أخذ ديتهن) لأن الحكومة من جنس الدية دون القصاص فدخلت
فيها دونه ومقابل الأصح في اللقط قاس على الدية وفي الدية قال تختص قوة الاستتباع بالكل (و) الأصح (أنه يجب في الحالين حكومة خمس
الكف) الباقي والثاني قال كل أصبع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الأصابع أي فلا حكومة في المسئلة أصلا (ولو قطع

كفا بلا أصابع فلا قصاص) عليه (الا أن تكون كفه مثلها) فعليه القصاص فيها (ولو قطع فاقد الأصابع كاملها قطع كفه وأخذ دية الأصابع) نص عليه (ولو شلت) بفتح الشين (أصبعاه فقطع يدا كاملة فان شاء) المجني عليه (لقط الأصابع الثلاث السليمة وأخذ دية أصبعين وإن شاء قطع يده وقنع بها) وفي استتباع الثلاث حكومة منابتها واستتباع دية الأصبعين حكومة منبتهما الخلافان السابقان المختلفا الترجيح

(فصل) اذا (قد ملفوفا في ثوب (وزعم موته) حين القد وادعى الولي حياته (صدق الولي بيمينه في الأظهر) لأن الأصل بقاء الحياة ووجه مقابله أن الأصل براءة الذمة وقيل يفرق بين أن يكون ملفوفا على هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء قال الامام وهذا لا أصل له قال في الروضة واذا صدقنا
الولي بلا بينة فالواجب الدية دون القصاص (ولو قطع طرفا وزعم نقصه) كشلل أو فقد أصبع
(فالمذهب تصديقه ان أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر) كاليد (والا) بأن اعترف به فيه أو أنكره في عضو باطن كالذكر (فلا) يصدق
ويصدق المجني عليه والفرق عسر اقامة البينة في الباطن دون الظاهر والأصل استمراره على السلامة والقول الثاني يصدق الجاني مطلقا
لأن الأصل براءة ذمته والثالث يصدق المجني عليه مطلقا لأن الغالب السلامة وهذه الاقوال مختصرة من طرق ومعلوم أن التصديق باليمين

لأنه مخير بينهما كما نقله الشيخان عن ابن كج (قوله وعليه أرش أصبع) أي ناقصة حكومة خمس الكف الذي استوفاه بالقطع (قوله فان شاء الخ) علم أنه ليس له قطع الكف لاشتمالها على الأصبع الزائدة فلو سقطت تلك الأصبع قبل أخذ الأرش جاز له قطع الكف كما (قوله مثلها) ولو بعد الجناية بأن سقطت أصابعه .نقلا قاله شيخنا الرملي وتقدم مايشير اليه (قوله قطع) أي الكامل كفه أي الناقص وأخذ أي الكامل دية الأصابع لكن ناقصة حكومة الكف الذي قطعه (قوله المختلفا الترجيح) من حيث ان الأصح الاستتباع في الدية دون اللقط .

(تنبيه) لو عكس ماذكره بأن قطع كامل الأصابع يدا مشلولة أصبعين فله لقط الثلاثة الصحيحة وحكومة المشلولتين وله مع ذلك حكومة جميع الكف لأن الحكومة لا تستتبع مثلها لضعفها بخلاف الدية كما .

(فصل) في اختلاف مستحق الدم والجاني (قوله قد) أي قتل اذ القد الشق طولا والقط عرضا والقطع يعمهما كما وليس خصوص واحد منهما مرادا (قوله ملفوفا) ولو على هيئة الأموات واللف ليس بقيد وانما هو لافادة الحكم في غيره بالأولى (قوله صدق الولي) وان لم يسل دم أو قال أهل الخبرة انه دم الموتى (قوله بيمينه) وهي يمين واحدة هنا وفيما يأتي خلافا للبلقيني وتقبل الشهادة بحياته ولو اعتمادا على أنهم رأوه يتلفف ولا تصح بأنهم رأوه يتلفف لأنه لازم بعيد (قوله لأن الأصل بقاء الحياة) قال البلقيني يؤخذ من ذلك أن الكلام فيمن علمت له الحياة والا كسقط صدق الجاني قطعا وهو المعتمد (قوله وهذا لا أصل له) هو كذلك (قوله فالواجب الدية) أي دية عمد وهو المعتمد (تنبيه) دعوى حريته ورقيته كدعوى حياته وموته (قوله به) أي بالأصل فيه أي العضو وكذا لو ادعى حدوثه بعد جنايته

[قوله وعليه أرش أصبع] بخلاف الشلاء يقنع بها في الكاملة اذا رضي الجاني بأخذها نظير ذلك من أتلف صاعي بر فوجد للمتلف صاعا أخذه و يطالب ببدل الباقي وان أتلف له صاعا جيدا فوجد له صاعا رديئا فليس له الأخذ مع الأرش [قوله أصلا] أي لا حكومة خمس الكف ولا حكومة منابت الأصابع اذا لقطها [قوله فلا قصاص عليه] لو سقطت الأصابع فالظاهر وجوب القصاص كنظيره في الأنامل و يتأكد هذا الحكم فيما لو كانت الأصابع حال الجناية مستحقة القطع بجناية أخرى [قوله ولو قطع فاقد الأصابع الخ] هذه مكررة مع قوله ولو نقصت يده أصبعا فقطع كاملة قطع وعليه أرش أصبع [قوله فقطع يدا الخ] لو كان شلل الأصبعين متأخرا عن القطع فالحكم كذلك بالأولى [قوله وان شاء قطع يده] بقياس الأولى على الاكتفاء باليد الشلاء عن قطع الصحيحة .

(فصل قد ملفوفا) [قوله لأن الأصلح الخ] أي ورجح هذا على الأصل الآتي لاعتضاده بوجود الجناية وهذا المعنى تجده ملحوظا في المسائل الآتية وهو النافع في دفع اشتباهها [قوله فالواجب الدية] لأن اليمين من المدعي لا تثبت القصاص [قوله ولو قطع طرفا] أعم من هذا ولو جنى على مادون النفس

[قوله

وان لاقصاص والمراد بالعضو الباطن مايعتاد ستره مروءة وقيل مايجب وهوالعورة و بالظاهرما سواه

(أو)قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) القاطع (سراية والولى اندمالا ممكنا) قبل الموت (أوسببا آخر للموت عينه أم لا (فالأصح تصديق الولى) بيمينه لان الاصل عدم السراية فتجب ديتان والثانى تصديق الجانى بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية واحترز بالممكن عن غيره لقصر زمنه كيوم ويومين فيصدق الجانى فى قوله بلايمين (وكذا لوقطع يده) ومات (وزعم سببا) للموت غير القطع (والولى سراية) من القطع فالاصح تصديق الولى بيمينه لان الاصل عدم وجود سبب آخر ووجه الثانى احتمال وجوده فيجب على الاول دية وعلى الثانى نصفها (ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما (وزعمه قبل اندماله) أى الايضاح ليقتصر على أرش واحد (صدق ان أمكن) بأن قصر الزمان بيمينه (والاحلف الجريح) أنه بعد الاندمال (وثبت) له (أرشان قيل وثالث) لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه ودفع بأنها دافعة للنقص عن أرشين فلاتوجب زيادة

(قوله وأن لاقصاص) هو المعتمد (قوله مايعتاد ستره مروءة) هو المعتمد

﴿تنبيه﴾ دعوى عدم العضو فيه التفصيل المذكور كما لو ادعى أنه أزال ذكره وأنثييه فأنكر أحدهما فقط (قوله وزعم سراية) أوقتلا قبل الاندمال (قوله ممكنا) ويصدق مدعى عدم الاندمال أوعدم الامكان منهما (قوله أم لا) قال شيخنا ولابد من امكان الاندمال هنا أيضا لأن إبهام السبب أضعف الاستناد اليه فراجعه وحرره (قوله بلايمين) نعم ان أبهم الولى السبب وادعى الجانى أنه قتله عقب قطعه فلابد من اليمين (قوله سببا للموت) عينه أولا (قوله تصديق الولى) ان لم يمكن الاندمال والاصدق الجانى (قوله لأن الأصل الخ) ولم ينظر لهذا الأصل فى جانب الولى فيمامر لاشتغال ذمة الجانى ظاهرا بديتين (قوله بأن قصر الزمان) هو اصلاح لكلام المصنف المقتضى ظاهرا أن يقال صدق ان أمكن كونه قبل الاندمال والايمكن ذلك صدق الجريح وهذا غير صحيح ولذلك لم يذكر الشارح مابعد الافتأمل وافهم (قوله بيمينه) أى ان أمكن الاندمال والاصدق بلايمين ويجب أرش فقط (قوله لرفع الخ) أى أن الأرش الثالث وجب لأجل الرفع الذى ثبت بيمين الجريح أنه وقع بعد الاندمال الذى وجد قبل ذلك الرفع فلرفع متعلق بثالث و بعد متعلق برفع وقبل متعلق باندمال و بيمينه متعلق بالثبوت الواقع صفة للرفع المعلوم من الوجوب فتأمل ذلك وافهمه فانه محتاج الى دقة فهم .

﴿تنبيه﴾ محل الخلاف اذا اتفق الرفع والجناية فى العمد أوغيره والاوجب الثالث قطعا

﴿فصل﴾ فى مستحق القود ومستوفيه (قوله الصحيح ثبوته) أى تلقيا على المعتمد كما رجع اليه شيخنا آخرا والدية مثله ومحل الخلاف فى قصاص النفس وأما غيرها فثابت للورثة تلقيا بلاخلاف ولايصح العفو فيه على مال قبل الاندمال (قوله لكل وارث) بحسب الارث ودخل فى الوارث وارث من ارتد وان خرج عن الارث ودخل فيه أيضا ذووالأرحام لأن أخذهم المال بالارث على الراجح فتخصيص الشارح ليس

[قوله فالاصح تصديق الولى] ظاهره ولوكانت المدة طويلة يمكن فيها الاندمال لكن ظاهر كلام ابن الرفعة تصديق الجانى واعتمده شيخ الاسلام [قوله بيمينه] أى ولوطالت المدة جدا بحيث لاتتخلف عادة عن الاندمال فلاتسقط اليمين المذكورة ثم انظر ما الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الموضحتين الآتية [قوله سببا] عينه أوأبهم كما سبق [قوله ووجه الثانى] عبارة الزركشى ووجه الثانى أن الأصل براءة الذمة قال فالمسئلة اذا من تعارض الأصلين فلم قدم الأول وأجاب بأن الأصل عدم وجود سبب أقوى من أصل براءة الذمة لتحقق الجناية اه و به تعلم أن هذه المسئلة لاتشكل على قطع اليدين والرجلين السابقة لأن مازعمه فيها معتضد أيضا بالجناية [قوله صدق أن أمكن] استشكل هذا بما لوقطع أطرافه ثم قتله وقال قتلته قبل الاندمال فعلى دية وقال الولى بل بعد فعليك ديات والزمان يحتمل الاندمال فان الولى يصدق فى بقاء الديات أقول لعل هذا محمول على ما اذا طال الزمان نعم مسئلة الكتاب قد تشكل بمسئلة قطع اليدين والرجلين السابقة [قوله والا] لم يقل والا بأن لم يمكن لانه مشكل اذ عند عدم الامكان يجب ثلاثة أروش بلاشك قطعا وانما المراد بقوله والا أن يكون الزمان طويلا مع امكان فرض الاندمال [قوله لرفع الحاجز) عبارة الزركشى لانه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجنى عليه فقد حصل موضحة ثالثة وجه الاصح بأن الجانى يقول رفعت الحاجز قبل الاندمال حتى لايلزمنى الأرش فاذا لم يقبل قوله فى الاتحاد وجب أن لايقبل فى الثالثة ولعل لا زائدة [قوله بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه) يريد أن الاندمال كائن قبل الرفع باليمين فقوله باليمين متعلق بمقدر .

﴿فصل : الصحيح﴾ [قوله ثبوته] أى بعد ثبوته للمجنى عليه قبل الموت لكن جزم الرافعى بخلافه

 ﴿فصل: الصحيح ثبوته﴾ أى بالقصاص (لكل وارث) من ذوى الفروض والعصبة

كالدية وقيل للعصبة خاصة لأنه لدفع العار فيختص بهم وقيل للوارث بالنسب دون السبب لانه للتشفى والسبب ينقطع بالموت فلاحاجة الى
التشفى (وينتظر غائبهم) الى أن يحضر (وكمال صبيهم) بالبلوغ (ومجنونهم) بالافاقة (ويحبس القاتل)

فى المسائل الثلاث ضبطا لحق القتيل (ولايخلى بكفيل) لأنه قد يهرب ويفوت الحق (وليتفقوا) أى مستحقو القصاص (على مستوف) له أحدهم أوغيره بالتوكيل وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه لأن فيه تعذيبا للمقتص منه (والا) أى وان لم يتفقوا على مستوف بأن أراد كل منهم أن يستوفيه بنفسه (فقرعة) بينهم فمن خرجت له تولاه باذن الباقين (يدخلها العاجز) عن المباشرة (ويستنيب) اذا خرجت له (وقيل لا يدخل) لانها انما تجرى بين المستوين فى الاهلية وفى أصل الروضة انه أصح عند الأكثرين والرافعى نقل ترجيحه عن الامام وجماعة وترجيح الأول عن البغوى وهو أوجه (ولو بدر أحدهم فقتله فالأظهر لاقصاص) عليه لأن له حقا فى قتله (وللباقين قسط الدية من تركته) أى المقتول وله مثله على المبادر (وفى قول من المبادر) لأنه أتلف مايستحقه هو وغيره فلزمه ضمان حق غيره ومقابل الأظهر عليه القصاص لأنه استوفى أكثر من حقه ومحله اذا علم تحريم القتل فان جهله فلاقصاص قطعا ولولا
وعلى وجوبه ان اقتص منه فله قسطه من الدية فى تركة الجانى كالباقين (وان بادر بعد عفو غيره لزمه القصاص) اذ لاحق له
فى القتل (وقيل لا) قصاص (ان لم يعلم) بالعفو (و) لم (يحكم قاض به) أى بنفى القصاص وهذاصادق بنفى العلم والحكم

للتقييد (قوله وقيل للعصبة) أى مطلقا أوالذكور خاصة ومن العصبة ذو والارحام على الأصح ومنهم الامام اذا لم يكن وارث أولم يكن مستغرقا فيستوفيه مع الوارث (قوله و ينتظر) وجوبا غائبهم حتى يحضر أو يأذن (قوله وكمال صبيهم بالبلوغ) ولوسفيها لأن عفوه عن القصاص صحيح وكمال مجنونهم بالعقل نعم لوليه الأب أوالجد فقط أن يعفو عن الدية عند حاجته بخلاف ولى الصبى لأن له أمدا ينتظر و يراعى الجنون اذا اجتمع مع الصبا قاله شيخنا الرملى والزيادى والوجه انتظار بلوغه فاذا لم يفق عمل بمقتضى الجنون فراجعه (قوله و يحبس) ولو بلا طلب الا فى حامل كما يأتى والا فى غائب قتل عبده فلابد من اذنه قاله الأذرعى والا فى قاطع طريق تحتم قتله فللامام الاستيفاء مطلقا (قوله القاتل) أى الجانى ولو فى طرف أومعنى (قوله لحق القتيل) يفيد أن الحابس الحاكم وأنه لايحتاج الى طلب كما مر فلا حاجة لما استشكل به من أنه لاولاية للحاكم على أموال الغائبين (قوله على مستوف) أى غير كافر فى مسلم (قوله أحدهم أوغيره بالتوكيل) من باقيهم أومنهم وهذا فى قصاص النفس أمافى غيره فيتعين بتوكيلهم لغيرهم كما يأتى (قوله لأن فيه تعذيبا) يؤخذ منه جواز الاجتماع فى نحو غرق وهو كذلك (قوله فقرعة) أى وجوبا لقطع النزاع (قوله باذن الباقين) لاحتمال العفو و بذلك فارق ولاية النكاح (قوله وقيل لايدخل) وهو المعتمد حتى لو خرجت لقادر فعجز أعيدت بين الباقين ولاينافى ذلك اعتبار اذنه لما مر وسيأتى (قوله فالأظهر لاقصاص) نعم ان جهل تحريم المبادرة فلاقصاص جزما وسيأتى أوحكم حاكم بمنعه وجب القصاص جزما أيضا (قوله وله) أى لورثته (قوله فان جهله) أوحكم حاكم له باستقلاله والدية على عاقلته لأن الجهل كالخطأ قاله شيخنا ولوقتله أجنبى لزمه قصاص أودية لورثته وحق الآخرين فى تركته ولامطالبة لهم على الأجنبى (قوله لزمه القصاص) وأما حصته من الدية فلورثته فى تركة الجانى وكذا بقية المستحقين ومنهم العافى ان عفى على الدية والافلاشئ له وعلم أنه لوقتل بعد عفو نفسه لزمه القصاص بالأولى ولاشئ لورثته ان كان قد عفى مجانا والا فكما مر (قوله وهذا صادق الخ) وذلك لأنه جعل الضمير فى به عائدا لنفى القصاص والمعنى أن

فى الكلام على قوله اقتلنى والاقتلتك ثم ان المراد أن القصاص يثبت لجملتهم لاأن كل واحد يثبت له كل القصاص ولو كان الوارث بيت المال فقيل لايثبت له القصاص لأنه يلزم ثبوته لكل المسلمين وفيهم القاصر والصحيح الثبوت لأنه للجهة [قوله كالدية] بجامع أن كلا حق موروث ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بخير النظرين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية وجه الدلالة أنه خيرهم بين القتل والدية والدية تثبت لجملتهم اتفاقا فكذا القصاص [قوله وقيل للعصبة] أى الذكور لكن ظاهر كلام الامام أن أصحاب الولاء يدخلون على هذا الوجه [قوله ويحبس القاتل] أى كما لو وجد الحاكم مال ميت مغصوبا والوارث غائب فانه يأخذه حفظا لحق الغائب [قوله وقيل لايدخل العاجز الخ] وهو المعتمد [قوله ولو بدر] أى أسرع [قوله فى قتله] أى فكان كوطء الجارية المشتركة لاحد فيه ولأن مالكا جوز لكل الانفراد [قوله فلزمه ضمان حق غيره] أى كما فى اتلاف المال المشترك بين المتلف وغيره [قوله لأنه استوفى أكثر من حقه] أى فكان كمن استوفى النفس وهو يستحق الطرف [قوله فله قسطه] حاصل هذا أنا اذا قلنا يجب القصاص تعلقت الدية بتركة الجانى دون المبادر قطعا [قوله وهذا صادق بنفى العلم] فى صدق العبارة على هذا والذى يليه خفاء فان جعلت الواو بمعنى أوتصح

و بنفي العلم دون الحكم والعكس ووجهه في الاولين عدم العلم وفي الثالث شبهة اختلاف العلماء فان منهم من ذهب الى أن لكل
من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص حتى لو عفى بعضهم عنه كان لمن لم يعف أن يستوفيه (ولا يستوفى قصاص الا باذن الامام) أو نائبه لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف العلماء في شروطه سواء فيه النفس والطرف (فان استقل) به مستحقه (عزر) واعتد به (ويأذن لأهل) لاستيفائه من مستحقه (في نفس لا طرف في الأصح) ولا يأذن لغير أهل كالشيخ والزمن والمرأة ويأذن له في الاستنابة وعدم الاذن في الطرف لأنه لا يؤمن أن يزيد في الايلام بترديد الآلة فيسرى ومقابل الأصح لا ينظر لذلك (فان أذن) له (في ضرب رقبة فاصاب غيرها عمدا) بقوله (عزر ولم يعزله) لأهليته (ولو قال أخطأت وأمكن) بان ضرب كتفه أو رأسه مما يلي الرقبة (عزله) لأن حاله يشعر بعجزه ويحلف (ولم يعزر) اذا حلف (وأجرة الجلاد) وهو المنصوب لاستيفاء الحدود والقصاصات وصف بأغلب أوصافه (على الجاني) في القصاص (على الصحيح) لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه والثاني على المقتص والواجب على الجاني التمكين (ويقتص على الفور) أي للمستحق ذلك اذا أمكن (وفي الحرم) ان التجأ اليه سواء قصاص النفس والطرف ولو التجأ الى المسجد الحرام قال الامام أوغيره من المساجد أخرج منه وقتل صيانة للمسجد وقيل تبسط الانطاع ويقتل فيه قال في الروضة ولو التجأ الى الكعبة أو الى ملك انسان أخرج قطعا (و) في (الحر والبرد والمرض)

الحكم بعدمه لم يوجد معلوما فالقول بالقصاص مقيد بما اذا وجد العلم بالعفو ووجد الحكم بعدم القصاص معا والا فلا وهذا من دقائق الشارح رحمه الله تعالى قصد به الرد على من اعترض على كلام المصنف فلله دره ما أدراه بأساليب التراكيب وانتزاع مخبآت الأساليب (قوله الا باذن الامام) نعم لا يحتاج لاذنه في سيد في قتل عبده وفي قاتل في الحرابة وفي مستحق مضطر أو منفرد بحيث لا يرى سواء عجز عن الاثبات أولا بعد عن الامام أولا (قوله عزر) ان علم (قوله واعتد به) أي بالقصاص وخرج به حد القذف والتعزير فلا يعتد بهما ولو باذن الامام لعدم تعلقهما بمحل معين مع امكان التدارك فيهما (قوله لأهل) أي من المستحقين حيث جاز أو من غيرهم سواء وجدت قرعة أولا (قوله ويأذن له) أي لغير الأهل في الاستنابة سواء قلنا يدخل في القرعة على المرجوح أولا اذ لابد من أنه يوكل لتوقف الاستيفاء على اذنه فما أطال به بعضهم هنا غير مستقيم فراجعه (تنبيه) لا يأذن الامام لكافر في مسلم كما مر ولا لعدو في عدوه والايضاح والمعاني كالطرف المذكور فلا يأذن للمستحق فيهما (فرع) يجوز للامام أن يأذن للشخص أن يستوفي من نفسه في قتل وقطع ولو في سرقة لا في جلد ونحوه لايهام عدم ايلام نفسه وظاهر من الجواز أنه لا يأثم بقتل نفسه هنا (قوله بقوله) لأنه لا يعلم الا منه (قوله وأمكن) فان لم يمكن فكالعمد فيعزره ولا يعزله (قوله عزله) مالم يكن ماهرا (قوله على الجاني) ان لم يرزق الجلاد من بيت المال من سهم المصالح فان تعذرت على الجاني بأن كان غير موسر بما في الفطرة وتعذر بيت المال فعلى أغنياء المسلمين (قوله في القصاص) شمل النفس والطرف والتقييد به لأجل قول المصنف الجاني فغير القصاص كذلك كما يدل له ما ذكر قبله بقوله وهو المنصوب الخ (قوله ويقتص على الفور) أي للمستحق ذلك ان شاء بخلاف المال كالأرش أو الحكومة فلا يجب دفعه الا بعد الاندمال كما قاله الزركشي وقد مر أنه لا يصح العفو في الجرح على مال قبل الاندمال (قوله فان التجأ الى المسجد الحرام أخرج) أي وجوبا فيحرم الاستيفاء فيه ان خيف تلويثه بالدم والا كره (قوله أو غيره من المساجد) أي ففيه ما ذكر من التفصيل والمقابر كالمساجد (قوله وقيل تبسط الانطاع ويقتل فيه) أي المسجد الحرام ويجاب عن قول الله تعالى ومن دخله كان آمنا بأنه مقيد بغير الجاني كما في حديث الصحيحين إن الحرم لا يعيذ فارا أو على أن المراد الأمن في الآخرة (قوله ولو التجأ الى الكعبة أو الى ملك انسان أخرج قطعا) أي فيحرم الاستيفاء فيهما بلا خلاف ظاهره وإن أمن التلويث وهو غير بعيد لشرف الكعبة ولذلك لم يجر فيها خلاف المسجد

ولولا في تصريح الشارح بلم لأمكن أن النفي في عبارة المنهاج صرف الى المجموع فيصدق بما قاله الشارح اللهم الا أن يعتذر بأن تقدير لم لبيان الاعراب فقط وقوله وهذا راجع لعبارة المنهاج مع قطع النظر عن التصريح بلم في المعطوف [قوله ويأذن له] أي ولا يجوز الاذن لعدو الجاني [قوله ولم يعزله] أي بأن يكون الذي فعله فعلا لم يحصل به الاستيفاء [قوله وأجرة الجلاد] ولم يقل المستوفي للقصاص وان كان الكلام فيه اشارة الى أن هذا الحكم ليس خاصا بهذا الباب [قوله في القصاص] انظر ما حكمة تقييده بالقصاص [قوله لأنها مؤنة حق] أي فكان ذلك كالحلق والختان [قوله والواجب على الجاني التمكين] والأول يقول لا يحصل التمكين الا بابانة العضو عن الجثة [قوله أي للمستحق ذلك] ولا يقال يؤخر قدر مدة سراية الجرح الى نفس المقتول ولا يؤخر في الأطراف الى الاندمال قاله الزركشي [قوله وفي الحر] ظاهره ولو كان الجاني فعل ذلك

وفى نص يؤخر قصاص الطرف بهذه الأسباب (وتحبس الحامل فى قصاص النفس أو الطرف حتى ترضعه اللبأ) بهمز من غير مد وهو اللبن

أول النتاج لا يعيش الولد بدونه غالبا (ويستغنى بغيرها) صيانة له (أو فطام) له (لحولين) ان لم يوجد ما يستغنى به عن أمه من مرضعة أو لبن بهيمة يحل شربه (والصحيح تصديقها فى حملها بغير مخيلة) لأن له أمارات تخفى تجدها من نفسها فتنتظر المخيلة والثانى قال الأصل عدم الحمل (ومن قتل بمحدد) كسيف أو مثقل (أو خنق) بكسر النون مصدرا (أو تجويع ونحوه) كاغراق والقاء من شاهق (اقتص به) رعاية للمماثلة وسيأتى أن له العدول عن غير السيف اليه (أو بسحر فبسيف) لأن عمل السحر حرام ولا ينضبط (وكذا خمر) بأن أوجرها (ولواط) بأن لاط بصغير (فى الأصح) والثانى فى الخمر يوجر مائعا كخل أو ماء وفى اللواط يدس فى دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها (ولو جوع كتجويعه فلم يمت زيد) تجويعه حتى يموت (وفى قول السيف) يقتل به (ومن عدل الى سيف عن غيره مما ذكر) كخنق وتجويع (فله) ذلك لأنه أسهل وأسرع قال البغوى وهو الأولى (ولو قطع فسرى) القطع الى النفس (فللولى حز رقبته) تسهيلا عليه (وله القطع) للمماثلة (ثم الحز) للسراية (وان شاء انتظر) بعد القطع (للسراية) لتكمل المماثلة (ولو مات بجائفة أو كسر عضو فالحز) فقط للولى

ولأنه فى ملك الغير استعمال له ولذلك لم يجر فيه خلاف أيضا (قوله وفى نص يؤخر قصاص الطرف بهذه الأسباب) أى الحرم والحر والبرد والمرض وحمل على الندب أو على حدود الله كالجلد فى الزنى أو الرجم فيه فانه يجب تأخيرها لذلك لبنائها على المسامحة .

﴿تنبيه﴾ قتل النفس كالقصاص وقطع السرقة وجلد القذف كقصاص الطرف هنا (قوله وتحبس) وجوبا ان طلب المستحق ولو بوليه ومنه الحاكم فيمن لا ولى له والا فلا رعاية للحمل ومنه علم أنها لا تحبس فى حقوق الله تعالى (قوله الحامل) ولو من زنا أو مرتدة أو حدث الحمل بعد وجوب القود وعبر فى المنهج بذات حمل ولعله لكون لفظ الحامل مذكرا لعدم هاء التأنيث أو لشمول الحمل لغير الجنين كشئ على رأسها مثلا أو لكون الحامل تطلق على غير العاقلة كالبهيمة أو لان وصفها بالحامل فى دعواه كما يأتى ليس حقيقة فتأمل (قوله لحولين) ليس قيدا فيجوز قبلهما ان لم يضر ويؤخر عنهما ان احتاج اليه ولا عبرة بالتوافق على النقص أو الزيادة (قوله من مرضعة) تعينت أولا يجبر الحاكم المتعينة أو واحدة منهن عند امتناعهن لكن بأجرة فيهما ولو لم يوجد الا زانية محصنة قتلت وأخرت الجانية لندب العفو فى الجناية (قوله أو بهيمة) نعم يندب صبر الولى حتى توجد امرأة (قوله تصديقها) ان أمكن الحمل والا كآيسة فلا تصدق (قوله بغير مخيلة) أى أمارة على الحمل ومعها لا يحتاج الى يمين وانما صدقت لزم المستحق الصبر الى ظهور الحمل لا الى أربع سنين قاله شيخنا الرملى ﴿تنبيه﴾ لا يمنع الزوج من وطئها وان أدى الى عدم القود ﴿فرع﴾ لو قتلها المستحق أو غيره قبل الولادة فعليه غرة ان انفصل الحمل ميتا أو دية ان انفصل حيا متألما ومات وان انفصل سالما أو لم ينفصل فلا شئ وعلى قاتلها غير المستحق القصاص بشرطه وان قتلت بعد الانفصال وقبل استغناء الولد فمات وجب فيه قصاص ولو على جلاد فان أكرهه الامام فعليهما معا (قوله خنق بكسر النون مصدر) قال المصنف وبسكونها وفى المضارع مضمومة فقط (قوله ونحوه) منه القاؤه فى نار وعكسه وسم الا مهريا لم يقتل به وسهم مسموم وذبح كالبهيمة وكسر عضد ورجم فى شهود رجعوا وانهاشه حية قاله شيخنا الرملى وخالف شيخنا فى هذه (قوله اقتص به) ان علم تأثيره فى الجانى والا كضرب يقتل مريضا تعين السيف (قوله أو بسحر) وسيأتى ما يتعلق به فى فعل ما يثبت به القود والمال (قوله وكذا خمر) يتعين فيه السيف ومثله بول وماء متنجس لكن على جوازه يبدل بطاهر وله العدول عن الملح للعذب لا عكسه (قوله وفى قول السيف) هو المعتمد (قوله الى سيف) أى قطع رأس لا ذبح (قوله للمماثلة) يفيد أنه لا نقطع يسار عن يمين وعكسه وقال بعضهم له ذلك لأن له اتلاف الجملة والنفس

فى وقت الاعتدال [قوله وفى نص يؤخر قصاص الطرف بهذه الأسباب] نصره الزركشى ونقله عن صاحب البحر وغيره وأيده بقولهم فيما لو قطع اليسار وبقى قصاص اليمين لا يجوز استيفاؤه حتى يندمل قطع اليسار [قوله وتحبس الحامل] ولو من زنا [قوله فى قصاص النفس] لقوله تعالى فلا يسرف فى القتل وقتلها اسراف لأن فيه هلاك نفسين وخرج بهذا حدود الله تعالى فلا تحبس فيها بل ولا تستوفى مع وجود مرضعة لبنائها على المسامحة فترضعه هى ثم يسلم للكافل فان لم يوجد امتنع اقامة الحد عليها [قوله والصحيح تصديقها] لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ومن حرم عليه الكتمان وجب قبول قوله فى الاظهار كالشهادة وقوله أيضا تصديقها قال الماوردى باليمين قال الرافعى فى باب الفرائض وظهور مخايل الحامل كاف فى الصبر وان لم تدعه المرأة فتنتظر المخيلة الى مدة الحمل وهى أربع سنين [قوله مصدر] أى لخنق يخنق بضمها فى المضارع وجوز المصنف فتح النون [قوله وله القطع ثم الحز] لا يلزم من هذه العبارة أن

يكون

(وفى قول) له (كفعله) أى الجانى فيجيفه أو يكسر عضده وان لم يكن فى الجائفة والكسر لو لم يسر يا قصاص والأول نظر الى عدمه فيهما (فان لم يمت) بالجائفة (لم تزد الجوائف فى الأظهر) بل تحز رقبته والثانى تزاد حتى يموت والأول من الخلاف الأول قال الرافعى فى الشرح أظهر عند البغوى والثانى قال أظهر عند الشيخ أبى حامد وغيره من العراقيين والرويانى وعبر فى الروضة بدلهم بالأكثرين وعبارة المحرر فيستوفى القصاص بمثل ذلك أو بالسيف فيه قولان رجح كثيرون الثانى وكأنه لما تقدم (١٢٥) عنه فى الشرح سبق قلم مشى عليه فى المنهاج ولم يذكر فى الروضة ترجيحه عن أحد (ولو اقتص مقطوع ثم مات سراية فلوليه حز وله عفو بنصف دية) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف (ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات) سراية (فلوليه الحز فان عفى فلا شئ له) لأنه استوفى ما يقابل الدية (ولو مات جان من قطع قصاص فهدر) لأنه قطع بحق (وان ماتا) أى الجانى القاطع والمجنى عليه المقتص (سراية معا أو سبق المجنى عليه فقد اقتص) بالقطع والسراية (وان تأخر فله نصف الدية) فى تركة الجانى (فى الاصح) والثانى لا شئ له لأن الجانى مات من سراية بفعله وحصلت المقابلة ودفع بأن القصاص لا يسبق الجناية وفى سبق المجنى عليه وجه أن له نصف الدية لأن سراية الجانى مهدرة (ولو قال مستحق يمين أخرجها فأخرج يسارا وقصد إباحتها) فقطعها المستحق (فهدرة) أى لا قصاص فيها ولا دية سواء تلفظ بالاذن فى القطع أم لا وسواء علم القاطع أنها اليسار أم لا ويعزر فى العلم (وان قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الاخراج (عن اليمين وظننت إجزاءها) عنها (فكذبه) المستحق فى الظن المرتب عليه الجعل المذكور (فالأصح لا قصاص فى اليسار) لتسليط مخرجها بجعلها عوضا (وتجب دية) فيها بالجعل المذكور ومقابل الاصح فيها القصاص لان قطعها بلا استحقاق (ويبقى قصاص اليمين) فى هذه المسئلة على الوجهين وفى المسئلة قبلها (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بفتح وضم أوله وكسر ثانيه (فظننتها اليمين وقال القاطع) المستحق أيضا (ظننتها اليمين) أى فلا قصاص فيها فى الاصح وتجب ديتها ويبقى

مستوفاة والمماثلة من حيث سراية لا مقابلة سراية فراجعه (قوله وفى قول له كفعله) هو المعتمد الان قال اذا لم يمت لم أقتله فيمنع ويتعين السيف (قوله لم تزد الجوائف) هو المعتمد (قوله بل تحز رقبته) وان امتنع عزر (قوله والأول) الذى هو الحز (قوله من الخلاف الاول) الذى هو الحز ومقابله (قوله سبق قلم) فكان الصواب أن يقول رجح كثيرون الاول الذى هو بمثل ذلك الذى هو الثانى فى المنهاج المعبر عنه بقوله وفى قول كفعله الذى هو المعتمد فسبق القلم منسوب اليه أيضا وزاد فى الاعتراض على المصنف بقوله لم يذكر فى الروضة ترجيحه عن أحد فهو أقوى بالاعتراض من الرافعى (قوله ولو اقتص الخ) محل هذه والتى بعدها فيما لو تساويا فى الدية والا كامرأة قطعت يد رجل فقطع يدها ثم مات فالعفو بثلاثة أرباع الدية لأن يد المرأة بقدر ربع دية الرجل وفى عكسه لا شئ فى العفو (قوله لا يسبق الجناية) فلو اعتد به كان كالسلم فى القصاص وهو ممتنع (قوله وفى سبق المجنى عليه وجه) فيه اعتراض على المصنف من حيث عدم ذكر الخلاف (قوله ولو قال الخ) أى وكل منهما بالغ عاقل حر فلو كان المستحق مجنونا أهدرت اليسار أو المخرج مجنونا فكالدهشة أو رقيقا لم تهدر اليسار وان قصد إباحتها (قوله وقصد إباحتها) أى علم أنها اليسار وأنها لا تجزئ وتبرع بتسليمها للقطع (قوله فهدرة) وكذا نفسه لو سرى اليها (قوله فكذبه) ليس قيدا فالتصديق كذلك (قوله فى الظن المرتب الخ) أى فلا حاجة للجمع بين الظن والجعل ولا عبرة بالتكذيب فى الجعل (قوله فلا قصاص فى اليسار) أى مطلقا وان علم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزئ (قوله وتجب دية فيها) أى اليسار بلا يمين الا اذا ادعى القاطع أن المخرج أباحها فلابد من يمينه أنه لم يبحها فان رد اليمين على القاطع حلف وأهدرت (قوله ويبقى قصاص اليمين) ويلزمه الصبر به الى اندمال اليسار لئلا يهلك بالموالاة نعم ان ظن القاطع اجزاء اليسار أو أخذها عوضا سقط قصاص اليمين وتجب ديتها (قوله دهشت) وكذا لو قال لم أسمع منه أخرج يمينك (قوله ظننتها اليمين) أو ظننت أنها تجزئ فان قال فى حال دهشة المخرج ظننت أنه أباحها أو علمت عدم اجزائها أو دهشت لزمه

يكون الولى متمكنا من مباشرة الطرف فيخالف مامر ثم لنا وجه قائل بذلك فى مثل هذا [قوله لم تزد الجوائف فى الأظهر] لاختلاف تأثير الجوائف باختلاف محلها والثانى تزاد طلبا للمماثلة [قوله والأول من الخلاف الأول] هو قوله فالحز والثانى هو قوله وفى قول له كفعله لأنه قطع بحق روى البيهقى عن عمر وعلى رضى الله عنهما من مات فى حد أو قصاص فلا دية له لأن الحق قتله اه وأوجب أبو حنيفة فيه كمال الدية [قوله وقصد إباحتها] أى مع علمه بأنها اليسار [قوله فهدرة] قضيته ان قطعها لو سرى الى النفس فلا ضمان فيه [قوله فكذبه] قضية هذا أنه لو صدقه يختلف الحكم وليس كذلك بل لا قصاص فى اليسار ويبقى قصاص اليمين الا اذا أخذها عوضا وهذا الاستثناء عام فى الأحوال كلها وليس يلزم من أخذها عوضا أن يظن أنها اليمين بخلاف ما لو ظن أنها تجزئ عن اليمين [قوله لا قصاص] أى سواء قال القاطع ظننت أنه أباحها أو علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أم ظننت أنها اليمين أم أخذتها عوضا وفى الاخيرة يسقط قصاص اليمين [قوله ظننتها الخ]

قصاص اليمين

﴿فصل موجب العمد﴾ في نفس أو طرف وهو بفتح الجيم (القود) بفتح الواو أي القصاص وسمي قودا لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري (والدية بدل) عنه (عند سقوطه) بغير عفو أو بعفو عنه عليها (وفي قول) موجبه (أحدهما مبهما) وفي المحرر لا بعينه أي وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أي معين منهما (وعلى القولين للولي عفو) عن القود (على الدية بغير رضا الجاني) لانها بدل القصاص على الاول وأحد ماصدقي موجبه على الثاني (وعلى الاول لو أطلق العفو) عن القود بأن لم يتعرض للدية (فالمذهب لا دية) وفي قول أو وجه من طريق تجب

قودها ﴿تنبيه﴾ متى وجبت الدية فهي في ماله لا على عاقلته وحاصل مسئلة الدهشة المذكورة أن يقال ان اليمين فيها القود الا إن ظن القاطع اجزاء اليسار عنها أو قصد أنها عوض عنها وأن اليسار مهدرة في قصد المخرج الاباحة مطلقا وفيها القود ان دهشا معا أو علم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزئ أو ظن اباحتها والا فالدية ﴿تنبيه﴾ علم مما ذكر أن المخرج له أربعة أحوال قصد الاباحة قصد العوضية الدهشة عدم السماع وأن الحكم في اليسار اهدارها في الأول ووجوب ديتها في الثاني مطلقا وكذا في الآخرين ان ظن القاطع أنها اليمين أو ظن أنها تجزئ والا ففيها القود وفي اليمين مامر والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل : في موجب العمد﴾ أي فيما يلزم الجاني في جناية القتل والقطع عمدا وفي العفو عنها (قوله بفتح الجيم) أي واجبه أما بكسرها فهو الفعل المترتب عليه الوجوب و يقال له السبب وللآخر المسبب ﴿فائدة﴾ روى البيهقي عن مجاهد وغيره قال كان في شريعة موسى صلى الله عليه وسلم تحتم القود وفي شريعة عيسى صلى الله عليه وسلم تحتم الدية فخفف عن هذه الأمة بتخييرها بين الأمرين لما في الزام أحدهما من المشقة فراجعه (قوله بدل عنه) أي عن القود الذي هو بدل نفس المجني عليه فهو الواجب و بدل البدل يسمى بدلا فيجب على امرأة قتلت رجلا دية رجل وعلى رجل قتل امرأة دية امرأة وهذا هو المعتمد الذي عليه الشافعي وأصحابه (قوله بغير عفو) بأن مات الجاني أما في نحو الأب فالواجب الدية ابتداء وقد يقال وجوبها ابتداء لعارض لا يمنع كونها بدلا كما في التيمم للعاجز عن استعمال الماء وكما في الفدية للعاجز عن الصوم ونحو ذلك وهو الوجه (قوله لا بعينه) فهو المراد وفهم المصنف اتحادهما مع ابهام فعبر به عنه مراعيا للاختصار فيه نظر فان أحد المبهمين قد لا يكون مغايرا لحقيقة الآخر وأشار الشارح الى أن المراد من العبارتين القدر المشترك أي الحصة التي متى نسبت الى أحدهما كانت هي المقصود (قوله للولي عفو) ومعناه على الثاني العدول اليها وغلب عليه معنى الأول فعدى العفو بعلى بقوله على الدية أي على كل الدية أو بعضها (قوله ان قبل الجاني) أي باللفظ لأنه صلح فلا بدله من صيغة (قوله بأن لم يتعرض للدية) بأن سكت بعد أن قال

خرج مالو قال علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أو ظننت الاباحة أو دهشت فان قصاص اليسار واجب و بقي حالة رابعة وهي أن يقول لم أسمع منه الا أخرج يسارك فأخرجتها قال الشيخان في كتب الأصحاب أنه كحالة الدهشة لكن قضية قولهم ان الفعل المطابق للسؤال كالاذن يلتحق بصورة الاباحة اهـ والحاصل أن المخرج ان قصد الاباحة هدرت يده والا فهي مضمونة بالدية الا في حالة الدهشة على ماسلف فبالقصاص واليمين قصاصها باق الا اذا أخذ اليسار عوضا

﴿فصل : موجب العمد القود﴾ الدليل عليه قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فأوجب القصاص ولم يذكر الدية بل جعل وجوبها مشروطا بالعفو واستدل الثاني بحديث من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى واما أن يقاد ورد بأن ذلك لا ينافي أن يكون أحدهما أصلا كما أن ماسح الخف مخير بين المسح والغسل والغسل هو الأصل قال الامام ولو قلنا بالثاني فلسنا ننكر كون القصاص مقصودا لغرض الزجر [قوله بغير عفو] كأن مات الجاني [قوله وهو القدر المشترك] يريد أنه ليس واحدا معينا منهما ولكنه مبهم علينا بل هو قدر مشترك بينهما وذلك القدر المشترك هو أحدهما لا بعينه الذي يتحقق في ضمن أي معين منهما [قوله وعلى القولين] قال الامام رحمه الله اذا كنا نخير على القولين ونرجع للدية عند الموت ففي العبارة المشهورة لترجمة القولين تكلف والعبارة الناصة على المقصود أن يقال العمد يقتضي ثبوت المال لا محالة ولكنه معارض وموازللقصاص فهل يثبت تبعا أو بدلا لا أصلا ومعارضا قولان [قوله للولي عفو] لو كان الولي السلطان فالظاهر تعين الدية على الثاني دون الاول [قوله وعلى الأول] سكت عن التفريع على المرجوح لانه طويل ولا عمل عليه [قوله فالمذهب لا دية] لكن له اختيارها عقب ذلك ولو فرعنا

لانها بدله والاول يمنع البدلية فى هذه الصورة (ولوعفا عن الدية لغا) هذا العفو (وله العفو بعده عليها) لان اللاغى كالمعدوم (ولوعفا) عن القود (على غير جنس الدية ثبت) الغير المعفو عليه (ان قبل الجانى) ذلك وسقط القصاص (والافلا) يثبت (ولايسقط القود فى الاصح) لان العوض لم يحصل والثانى يسقط لرضاه بالصلح عنه وعلى هذا قال البغوى هوكما لوعفا مطلقا أى فيأتى فيه الخلاف السابق (وليس لمحجور فلس عفو عن مال ان أوجبنا أحدهما) للتفويت على الغرماء (والا) بأن أوجبنا القود بعينه (فان عفا) عنه (على الدية ثبتت وان أطلق) العفو (فكما سبق) أى أن المذهب لادية (وان عفا على أن لامال فالمذهب أنه لا يجب شئ) وقيل تجب الدية بناء على أن اطلاق العفو يوجبها فليس له تفويتها ودفع بأن المفلس لا يكلف الاكتساب (والمبذر) بالمعجمة (فى الدية كمفلس) فلاتجب فى صورتى العفو (وقيل كصبى) فتجب (ولو تصالحا عن القود على مائتى بعير لغا ان أوجبنا أحدهما) لانه زيادة على الواجب (والا) بأن أوجبنا القود بعينه (فالأصح الصحة) لانه بدل عن الواجب بالاختيار والثانى يقول الدية خلفه فلايزاد عليها (ولوقال رشيد لآخر (اقطعنى ففعل فهدر) أى لاقصاص فيه ولادية (فان سرى) القطع (أوقال اقتلنى) فقتله (فهدر) للاذن (وفى قول تجب دية) بناء على أنها تجب للوارث ابتداء (ولو قطع) بالبناء للمفعول أى عضوه (فعفا عن قوده

عفوت لأنه ينصرف للقصاص والدية معا أو بعد أن قال عفوت عن القصاص زمنا يقطع القبول عن الايجاب فى البيع والاوجبت (قوله يمنع البدلية) لعل المراد يمنع ايجابها (قوله بعده) ولوعلى التراخى (قوله ولوعفا) على كل من القولين (قوله لمحجور فلس) ومثله المريض فيما زاد على الثلث (قوله فكما سبق) أى لأن المحجور لا يكلف الكسب والعفو اسقاط للقود الثابت والدية تابعة له فيه لا لاثبات للدية المعدومة كما أشار اليه الشارح بقوله بناء الخ (قوله وقيل تجب الخ) قال بعضهم فيه اشارة الى أن فى المسئلة وجهين فلايناسب التعبير بالمذهب وفيه نظر لاحتمال أنه أشار الى الطرق بالبناء المذكور فعلى أن العفو يوجبها يجرى وجهان فى الوجوب وعدمه وعلى مقابله يقطع بعدم الوجوب فالمعبر عنه بالمذهب اما طريق القطع الموافق لأحد الوجهين من الحكاية أوعكسه فتأمل (قوله لا يكلف الخ) أى شأنه ذلك فلايرد أنه يصح عفوه وان كان عليه دين عصى بسببه وان كان يجب عليه الاكتساب له (قوله فى الدية) أى فى ايجابها بالعفو المذكور كما أشار اليه الشارح (قوله لأنه زيادة) أى متعينة وبذلك فارق مامر فى غير الجنس (قوله رشيد) المراد به البالغ العاقل الحر ولوسكران أوسفيها فاذن الصبى والمجنون كالعدم واذن الرقيق يسقط القصاص لاالمال (قوله وفى قول تجب دية) أى كاملة فى القتل ونصفها فى القطع وان سرى وقيل دية كاملة فيهما (قوله عن قوده) والعفو مطلقا ينصرف اليه كما فى الأم لا للأرش أى لأنه لم يجب لكونه قبل السراية فان أطلق فى العفو بعدها انصرف للقود أيضا وتبعه الأرش فكأنه عفا عن القود والأرش معا كما مر وكلام المصنف فى الحالة الأولى لأن العفو صادر من المقطوع ولذلك كان تارة بلفظ الوصيه وتارة بلفظ غيرها كما يأتى فقول شيخنا صورة كلام المصنف أن يقول عفوت عن قوده على الدية أوعلى الأرش ثم يقول عفوت عن

على الثانى تعينت الدية [قوله لأنها بدله] أى ولظاهر قوله تعالى فمن عفى له من أخيه شئ الآية وأجيب بأنها محمولة على العفو على الدية [قوله لغا] لوفرعنا على الثانى تعين القصاص ثم لوفرض بعد ذلك موت الجانى وجبت أوعفوه عليها فلاقود ولوتراخى الزمن [قوله ولوعفا الخ] قال الزركشى هو تفريع على القولين خلاف ماتوهمه العبارة أقول لكن الشارح حمل العبارة على التفريع على الأول خاصة بدليل قوله فيأتى فيه الخلاف فتأمل على أن الزركشى ذكر آخرا مثل هذا [قوله لرضاه بالصلح] فهو نظير مالوصالح عن الرد بالعيب على مال قال الزركشى قضية التنظير أنه لووقع الصلح مع العلم بفساده سقط القود قطعا قال وهو متجه [قوله فالمذهب الخ] قال الرافعى ان قلنا مطلق عفوه لايوجب المال فالمقيد بالنفى أولى وان قلنا بوجوبه فهنا وجهان أصحهما لا يجب اذ لو كلف المفلس أن يطلق ليثبت المال لكان تكليفا للاكتساب اه فلهذا عبر المؤلف بالمذهب [قوله وقيل تجب] لأنه لوأطلق العفو لوجبت نظرا للمبنى عليه فيكون النفى كالاسقاط بماله حكم الوجوب [قوله فى الدية] أى بخلاف القود [قوله وقيل كصبى] أى لأن حجره لحق نفسه فتلغو عبارته كالصبى قال الامام ولاوجه لغير هذا لانه لووهب له شئ أووصى له به لم يصح رده قال غيره كما لا يصح اعراضه عن الغنيمة بخلاف المفلس فى كل ذلك [قوله على مائتى بعير] أى بالصفة الواجبة [قوله لانه الخ] أى فكان كالصلح من مائة درهم على مائتين عن الواجب وهو القود [قوله وفى قول تجب دية] أى كاملة فى الثانية ونصفها فى الاولى أما القود فلايجب قطعا .

وارشه فان لم يسر) القطع (فلاشئ) من قصاص أو أرش فيه (وان سرى) الى النفس (فلاقصاص) فيه في طرف ولا نفس لأن السراية من
معفو عنه (وأما أرش العضو فان جرى) في لفظ العفو عنه (لفظ وصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية لقاتل) الأظهر صحتها كما تقدم في
بابها فان أبطلت لزم أرش العضو وان صححت سقط أرشه ان خرج من الثلث والا سقط منه قدر الثلث (أو) جرى

(لفظ ابراء أو اسقاط أو عفو سقط) قطعا (وقيل) هو (وصية) لاعتباره من الثلث اتفاقا ودفع بأنه اسقاط ناجز والوصية (ماتعلق بالموت (وتجب الزيادة عليه) أى الأرش (الى تمام الدية) للسراية (وفى قول ان تعرض فى عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت) أى الزيادة وهذا ومقابله الراجع القولان فى اسقاط الشئ قبل ثبوته ولو كان العفو عما يحدث بلفظ الوصية كقوله أوصيت له بأرش هذه الجناية وأرش ما يحدث منها أو تسرى اليه بنى على القولين فى الوصية للقاتل ويجىء فى جميع الدية ماتقدم فى أرش العضو فى الوصية ولو قطعت يداه فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها فان لم نصحح الوصية وجبت الدية بكمالها وان صححت سقطت بكمالها ان وفى بها الثلث سواء صححنا الابراء عما لم يجب أم لم نصححه لأن أرش اليدين دية كاملة فلا يزيد بالسراية شئ (فلو سرى)

قطع العضو المعفو عن قوده وأرشه (إلى عضو آخر) كأن قطع أصبعه فتأكل باقى
الكف (واندمل) القطع السارى الى ماذكر (ضمن دية السراية فى الأصح) والثانى ينظر الى أنها من معفو عنه ويضمنها أيضا
فى التعرض فى العفو لما يحدث من الجناية فى الأظهر السابق (ومن له قصاص نفس بسراية طرف) قطع

أرشه كما نقله عن شيخه الطندتائى ليس على ماينبغى فراجعه وحرره وخرج بالقود مالاقود فيه
كجائفة وان عفا عن أرشها صح العفو وان عفا عن قودها لم يصح لأنه لاقود فيها وان عفا عن
قودها لو سرت فسرت الى النفس فللولي القود لأنه عفا عنه قبل وجوبه وهو لايصح أيضا ثم اعلم
أن صيغة عفوه لها أنواع لأنه اما أن يقول عفوت عن قوده وأرشه أو يقول عفوت عن قوده
وأرشه وأرش مايحدث عنه أوعفوت عن قوده وأوصيت له بأرشه أوعفوت عن قوده وأوصيت له
بأرشه وأرش ما يحدث عنه أوعفوت عن قوده وأبرأته مثلا من أرشه أومن أرشه وأرش
مايحدث عنه ونحو ذلك مما سيذكره وحاصله أنه يصح العفو عن قود ذلك الجرح مطلقا وعن أرشه
كذلك و يسقط حالا ان لم يكن بلفظ وصية والافله حكمها وأنه لايصح العفو عما يسرى اليه
ذلك الجرح من قود أوأرش الا ان كان بلفظ وصية وله حكمها فراجع ذلك وتأمله (قوله وأرشه)
عطف على قوده أى فهو من العفو عنه لكن بغير لفظ وصية (قوله فان جرى الخ) أى وان كان
حين عفا عن أرش العضو بعد العفو عن قوده أتى بلفظ وصية فله حكمها والا سقط حالا (قوله سقط
قطعا) أى ان خرج من الثلث أوأجاز الوارث الزائد كما أشار اليه فهى طريقة قاطعة ومقابلها
الحاكية المشار اليها بقوله وقيل الخ فالخلاف من حيث انه اسقاط ناجز أو معلق بالموت والا فالأرش
معتبر من الثلث فيهما لأنه كابراء المريض غرماءه من دينه عليهم (قوله للسراية) أى فى مقابلتها
أولاجلها سواء تعرض فى عفوه لما يحدث أولا لما مر أنه قبل وجوبه و يدل له مابعده (قوله ولو قطعت
يداه الخ) هومفهوم ماذكره قبله بقوله وتجب الزيادة المتقدمة (قوله فعفا) ولو بلفظ غير الوصية لأنه
وصية حكما فسقط مابعضهم هنا (قوله بكمالهما الخ) محله ان تساوت الديتان كما مر (قوله فى الأصح)
تقدم أنه فى النفس يضمن بلاخلاف (قوله بسراية) قيد خرج به المباشرة فلوقطع طرفه ثم حزرقبته

[قوله الى النفس] أما السراية الى العضو فستأتى [قوله ولا نفس] شرط هذا أن يكون ذلك العضو مما
يجب فيه القصاص فلو أجافه فعفا عن قودها ثم سرت وجب القصاص فى النفس لأنه عفا عن قود مالاقود
فيه [قوله اتفاقا] أى سواء أكان بهذه الألفاظ أم بلفظ الوصية [قوله وتجب الزيادة] أما اذا لم يتعرض
لها بالعفو فواضح وأما لو تعرض فكما سيأتى [قوله فى عفوه] أى اذا كان بلفظ ابراء أو اسقاط بدليل
مايأتى عن الشارح قريبا من قوله ولو كان العفو عما يحدث بلفظ الوصية [قوله فان لم نصحح الوصية الخ]
كذا هو فى الرافعى وسكتوا عما لو كان ذلك بلفظ الابراء لوضوح حكمه وهو سقوط الدية بكمالها ان وفى
بها الثلث سواء صححنا الابراء عما لم يجب أم لا هذا ماتبين لى وهو ظاهر [قوله سواء الخ] انظر كيف
وجه هذا مع فرض المسئلة بلفظ الوصية [قوله فى الأصح] وجهه أنه عفا عن الجناية فى الحال فيقصر أثره
عليه وهذا بخلاف نظيره مما سلف فى سراية النفس فانه تجب دية السراية قطعا وكأنه والله أعلم لضعف العفو
هنا بواسطة عدم الاندمال [قوله فى الأظهر السابق] مراده بذلك القولان فى اسقاط الشئ قبل ثبوته
[قوله ومن له قصاص] ماتقدم فى عفو المجنى عليه نفسه قبل السراية وهذا فى عفو الوارث بعد موت المجنى
عليه [قوله بسراية] احترز عن المباشرة كأن قطعه ثم قتله فانه إذا عفا عن أحدهما لا يسقط الآخر
[قوله

(أو عفا عن النفس فلا قطع له) لأن مستحقه القتل وقد عفا عنه (أو) عفا (عن الطرف فله حز الرقبة فى الأصح) لاستحقاقه والثانى يقول استحقه بالقطع السارى وقد عفا عنه (ولو قطعه ثم عفا عن النفس مجانا فان سرى القطع بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصا (والا) أى وان وقف (فيصح العفو (ولو وكل) باستيفاء القصاص (ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا) عفوه (فلا قصاص عليه) لعذره (والأظهر وجوب دية وأنها عليه لا على عاقلته) أى فتكون حالة فى الأصح مغلظة فى المشهور وهى لورثة الجانى (والأصح أنه لا يرجع بها على العافى) لأنه محسن بالعفو والثانى يقول نشأ عنه الغرم ومقابل الأظهر يقول عفوه بعد خروج الأمر من يده لغو والخلاف فى قوله وانها وجهان فى الروضة كأصلها (ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أى المرأة (فنكحها عليه جاز وسقط) القصاص (فان فارق قبل الوطء رجع بنصف الأرش وفى قول بنصف مهر مثل) جزم فى أصل الروضة بترجيح الأول أيضا والرافعى فى الشرح عزا ترجيحه للبغوى وقال فى المحرر رجح الأول

{ كتاب الديات }

جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل أعطيت ديته وبيانها يأتى (فى قتل الحر المسلم مائة بعير مثلثة فى العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة أى حاملا) لحديث الترمذى بذلك (وسواء أوجب) القصاص فعفى عن الدية أم لم يوجبه كقتل الوالد ولده والبعير يطلق على الذكر والأنثى والخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء (وخمسة

فعفوه عن أحدهما لا يسقط الآخر فلو قطع طرف عبد فعتق فحز رقبته فقصاص الطرف للسيد والنفس للورثة (قوله أو عفا) أى وارثه أو أن من واقعة على الوارث (قوله فلا قطع) على المعتمد خلافا للبلقينى (قوله ولو قطعه ثم عفا الخ) أى لو مات المجنى عليه بقطع طرفه سراية فقطع وليه طرف الجانى وعفا عن نفسه فسرى هذا القطع الى نفس الجانى ومات به تبين بطلان العفو عن نفس الجانى ويقع موته بالسراية قصاصا عن نفس المجنى عليه (قوله مجانا) ليس قيدا وتظهر فائدته فيما لو كان العفو بعوض فانه لا يلزم ويلزمه رده ان كان قبض (قوله ووقعت السراية قصاصا) لأن السبب وجد قبله وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو (قوله والا فيصح العفو) أى وان لم يسر قطع طرف الجانى الى نفسه بل استمر حيا صح العفو عنه فلا يلزمه شئ فى مقابلة نفس المجنى عليه بخلاف ما قبله لأن العفو انما يؤثر فيما بقى لا فيما استوفى (قوله لعذره) أى الذى هو غير مقصر فيه فلا يرد قتل المبادر من الورثة لتوقفه على الاذن ولا قتل من عهده حربيا لعدم التثبت فهما مقصران ولذلك لو قصر الوكيل بأن أخبره بالعفو من وثق به ولو نحو فاسق لزمه القود قطعا لعدم جهله حينئذ (قوله فالأظهر وجوب دية) وان تمكن الموكل من اعلامه بالعفو لأنه لا يلزمه (قوله مغلظة) فهى دية عمد فى ماله (قوله وجهان) فالتعبير بالأظهر فى غير محله لكنه تغليب (قوله قصاص عليها) أى فى نفس أو طرف أو غيرهما سواء كانت الجناية على الزوج بغير القتل أو على مورثه مطلقا (قوله جاز) أى صح النكاح والصداق وخرج بالقصاص مالو لزمها له دية فنكحها عليها فيصح النكاح ويفسد الصداق لعدم صحة الاعتياض عنها وسواء فى المرأة الحرة والرقيقة ولو كانت الجناية على الزوج فسرى اليه ومات فما زاد على مهر مثلها وصية لقاتل قاله شيخنا فراجعه (قوله رجع بنصف الأرش) هو المعتمد

{ كتاب الديات }

أخرها عن القصاص لأنها بدله كما مر وجمعها باعتبار الأشخاص أو باعتبار النفس والأطراف بناء على أن الحكومة أو الأرش تسمى دية وهو الأصح فهى شرعا المال الواجب بالجناية على حر فى نفس أو غيرها وغلبها على القيمة فى غير الحر لشرفها (قوله والهاء عوض من واو فاء الكلمة) فأصلها ودى بكسر الواو وسكون الدال المهملة كوعد مأخوذة من الودى بفتح الواو وسكون الدال المهملة وهو دفع الدية (قوله فى قتل الحر المسلم) أى المعصوم لا الزانى المحصن وتارك الصلاة بعد الأمر لأنهما مهدران وان وجب القصاص فيهما لو كان القاتل مثلهما كما فى المرتد لمثله (قوله خلفة) جمعها خلف بكسر ثم فتح أو خلفات من لفظها أو حوامل من غير

[قوله مجانا] كذلك الحكم لو كان على عوض [قوله والأظهر وجوب دية] استثنى ابن أبى عصرون ما اذا كان العفو فى وقت لا يمكن معه اعلام الوكيل قبل صدور القتل قال فالعفو لغو ولا ضمان لكن الأصحاب أطلقوا القولين [قوله وجوب الدية] لانه بان أنه قتله بغير حق [قوله وهى لورثة الجانى] غرضه من هذا أن العافى لو عفا عن مال لم يستحق الذى على الوكيل وانما هو لورثة الجانى [قوله لا على عاقلته] لأنه عامد فى فعله غاية الأمر أن القصاص سقط للشبهة وعلة مقابله أنه فعل معتقدا الاباحة [قوله جاز] أما النكاح فواضح وأما الصداق فلأن ما جاز الصلح عنه صح جعله صداقا.

{ كتاب الديات }

أخرها عن القصاص لأنها بدله [قوله فى قتل الحر] خرج الرقيق فانه غلب فيه المالية فوجبت القيمة [قوله خلفة] فى الحديث فى بطونها أولادها قال الرافعى اختلف فيه فقيل تأكيد وقيل اسم الخلفة يقع أيضا

في الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع) جمع حقة وجذعة لحديث الترمذي وغيره بذلك (فان قتل خطأ في حرم مكة أو الأشهر الحرم ذي القعدة وذي الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على المشهور فيهما (والمحرم ورجب أو محرما ذا رحم) كالأم والأخت (فمثلثة) لعظم حرمة الثلاثة لما ورد فيها ولا يلحق بحرم مكة حرم المدينة ولا الاحرام ولا بالأشهر الحرم رمضان ولا أثر لمحرم الرضاع والمصاهرة ولا لقريب غير محرم كولد العم (والخطأ وان تثلث) دية بما ذكر (فعلى العاقلة) ديته (مؤجلة) لما سيأتي في بابها (والعمد) أي ديته (على الجاني معجلة) على قياس ابدال المتلفات (وشبه العمد) أي ديته (مثلثة على العاقلة مؤجلة) التثليث لحديث النسائي وغيره والباقي لما سيأتي في بابها (ولا يقبل معيب) بمثبت الرد في البيع (ومريض الابرضاه) أي

لفظها ومن كلامه يعلم اعتبار كون المائة اناثا (قوله جمع حقة وجذعة) يشير الى أنهما جمعان لمؤنث وفي كلام شيخنا الرملي مانصه أن الأول جمع للذكر والمؤنث وأن الثاني جمع للذكر فقط وانما ذكر الشارح ذلك اشارة الى اعتبار كونها اناثا فلا تجزئ الذكور الا ابن اللبون في الخمسة انتهى ولا يخفى مافيه من النظر لأن اعتبار كونها في الدية اناثا لا يقتضي خروج الشارح عن نهج اللغة إلى الخطأ المحض فيها فراجعه (قوله فان قتل) أوقطع أوجرح لذكر أو أنثى مسلم أوغيره من الأحرار كما يأتي وكذا في المعاني (قوله في حرم مكة) ولو بقطع هوائه بالسهم وان مات خارجه بخلاف عكسه قاله شيخنا في شرحه وقال شيخنا يغلظ مطلقا والتغليظ في هذا خاص بكون المجني عليه مسلما (قوله أو في الأشهر الحرم) ولو بقطع السهم لبعضها على ماذكر (قوله ذي القعدة) وهو أولها على المعتمد فهي من سنتين و يغلظ في هذا وما بعده في المجني عليه المسلم وغيره ولا تغليظ في العبد قتلا أوجرحا ولا في قتل الجنين بالحرم ولا تغليظ في الحكومات (قوله والمحرم) خص بوصف التحريم لما قيل ان الله حرم فيها الجنة على ابليس وقيل لأن أول تحريم القتال وقع فيه وأل فيه للمح الصفة وخصت به لأنه أول السنة كأنه قيل الشهر المعروف نسكه الخ وأضيف الى الله دون غيره كما يقال شهر الله المحرم لماذكر ولأنه اسم اسلامي وكان يسمى قبل ذلك صفرا الأول قاله الجلال السيوطي (قوله محرما ذا رحم) لوقال محرم رحم بالاضافة كما فعل غيره كشيخ الاسلام في المنهج لكان أخصر وأولى ليخرج به نحو بنت عم هي أم زوجته أو مرضعتها (قوله ولا أثر لمحرم الرضاع والمصاهرة) ولو مع القرابة كما مر (قوله مؤجلة) بالنصب حال من فاعل الظرف وقيل بالرفع خبر (قوله أي ديته) لم يقل مثل ذلك في الخطأ مع أنه المراد لمكان الشرط عقبه المانع منه (قوله لما سيأتي) وهو خبر الصحيحين أن امرأتين اقتتلتا فحذفت بالحاء والذال المعجمتين احداهما الأخرى بحجر أي لايقتل غالبا أخذا من لفظ الحذف فقتلتها ومافي بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها أي القاتلة وقتلها شبه عمد كما علم ففي الخطأ أولى والمعنى في ذلك أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم و يمنعون أولياء الدم من أخذ حقهم فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص تحميلهم بغير العمد لكثرته خصوصا ممن يتعاطى الاسلحة فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت عليهم

على التي ولدت ومعها أولادها اه ثم قيل جمعها خلف بكسر الخاء وفتح اللام وقيل مخاض على غير لفظه كالمرأة تجمع على نساء [قوله في الخطأ] ولو بفعل صبي عمدا اذا جعلنا عمده خطأ وجوز ابن الرفعة أن يغلظ بالتثليث قال غلظ به الخطأ الحقيقي عند حصوله في الأشهر الحرم مثلا [قوله جمع حقة وجذعة] يريد ان الذكر منهما لايجزئ [قوله فان قيل خطأ] خرج غيره فانه لايزاد تغليظه بذلك لأن المكبر لا يكبر كما في غسلات الكلب لايطلب فيها تثليث [قوله في حرم مكة] سبب التغليظ فيه تأمينه لداخله فاذا غلظ على الأمة في شأن طيره وصيده فالضمان بالآدمي أولى بالتغليظ [قوله ذي القعدة الخ] قال في شرح مسلم الاخبار تظافرت بعدها على هذا الترتيب فهو الصواب خلاف من بدأ بالمحرم لتكون من سنة واحدة اه واختص المحرم بالتعريف لكونه أول السنة فكأنهم قالوا هذا الذي يكون دائما أول العام [قوله المدينة] قال بعض الأصحاب الا ان قلنا بضمان صيده قال بعضهم ولوضمنا لاختصاص مكة بالنسك [قوله لما سيأتي في بابها] منه ان شبه العمد مردد بين العمد والخطأ فاعطي حكم هذا من جانب وحكم الآخر من جانب وحديث الحامل التي ماتت برمية الحجر [قوله بمثبت الرد] انما ألحقت به لأنها تشبهه من حيث كونها عوضا عن شيء بخلاف الأضحية مثلا [قوله ومريض] من عطف الخاص على العام نبه عليه لئلا يتوهم صحة أخذه من الابل

المستحق بذلك بدلا عن حقه فى الذمة السالم من العيب والمرض (و يثبت حمل الخلفة باهل خبرة) أى عدلين منهم (والأصح اجزاؤها قبل خمس سنين) وان كان الغالب أن الناقة لاتحمل قبلها والثانى اعتبر الغالب وفى الروضة كأصلها حكاية الخلاف قولين (ومن لزمته) الدية من العاقلة أوالجانى (وله ابل فمنها) تؤخذ (وقيل من غالب ابل بلده) ان كانت ابله من غير ذلك ومثل البلد القبيلة (والا) أى وان لم يكن له ابل (فغالب) بالجر ابل (بلدة بلدى أوقبيلة بدوى والا) أى وان لم يكن فى البلدة أو القبيلة ابل (فأقرب) بالجر (بلاد) أى فمن غالب ابل الأقرب ويلزمه النقل إن قربت المسافة فان بعدت بأن كانت مسافة القصر وعظمت المؤنة والمشقة لم يلزمه وسقطت المطالبة بالابل (ولا يعدل الى نوع وقيمة الا بتراض) فيجوز العدول به قال فى البيان هكذا أطلقه وليكن مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية أى والأصح منعه لجهالة صفتها (ولو عدمت) الابل فى الموضع الذى يجب تحصيلها منه أو وجدت فيه بأكثر من ثمن المثل (فالقديم) الواجب (ألف دينار أواثنا عشر ألف درهم) فضة لحديث بذلك رواه ابن حبان وغيره (والجديد) الواجب (قيمتها) بالغة مابلغت يوم وجوب التسليم (بنقد بلده) الغالب (وان وجب بعض) منها (أخذ وقيمة الباقى

رفقائهم (قوله المستحق) أى الاهل وعطف المريض خاص (قوله بأهل خبرة) أى اثنين منهم ويكفى تصديق المستحق بأنها حوامل فان تبين عدم الحمل ردها وأخذ بدلها ولو ماتت وتنازعا فى أنها حوامل شق جوفها فان ظهر عدم الحمل فكما مر فان ادعى الدافع إسقاطها عند الاخذ صدق بيمينه ان أخذت بتصديق الآخذ فى حملها أو بعدلين به وأمكن والاصدق بلا يمين (قوله قبل خمس سنين) أى قبل تمام الخامسة منها (قوله وفى الروضة الخ) اعتراض من حيث الخلاف (قوله ومن لزمته الدية) أى الكاملة المنصرف اليها الاسم عند الاطلاق وبها يخرج من لزمه الأرش أو القيمة أو الحكومة فيتخير بين النقد والابل (قوله فمنها) أى من ابله أى من نوعها ولا تتعين عينها بل يتعين غيرها لو كانت معيبة وكذا يقال فيما يأتى وظاهر كلامه أنه لايجوز العدول الى ابل بلده الا عند عدم ابله وفى الروضة أنه مخير بينهما قاله شيخنا وهو المعتمد (قوله بلده) أى بلد اقامته وان لم يكن محل الجناية وكذا ما بعده ولو لم يكن له بلد ولا قبيلة اعتبر غالب ابل الناس وكذا لو وجبت فى بيت المال لأن جهة الاسلام لاتختص وقول البلقينى بوجوب القيمة فى هذه مردود (قوله فأقرب بلاد) فلا يعتبر قرب القبيلة فى البلد وعكسه ولو استوى اليه بلدان ولم يختلف نوع الغالب فيهما تخير كذا قال شيخنا وفيه نظر لأنه مع اتحاد نوع الغالب فى ابل البلدين لايتصور التخيير لان الذى يخرجه مساو لكل من النوعين وانما يتصور التخيير اذا اختلف نوع الغالب فى البلدين والتخيير حينئذ ظاهر فتأمل (قوله وعظمت المؤنة والمشقة) قال شيخنا هما عطف على بعدت و به يعلم اجتماع الأمور الثلاثة وفيه نظر بل أحدها كاف فى سقوط الطلب بها مع أنه قد يجعل عظمة المؤنة أو المشقة ضابطا للبعد ثم قال والمراد بالمؤنة أن تزيد على قيمتها وهو بعيد جدا بل الوجه ان يراد بها مالا يحتمل بذله عادة فى مثل ذلك و بالمشقة مالا يحتمل تكلفه كذلك (قوله ولا يعدل الى نوع) ولو أعلى قاله شيخنا الرملى (قوله والأصح منعه) هو المعتمد وأخذ من التعليل بجهالة صفتها جواز الصلح عنها اذا علمت وهو كذلك وعلم مما يأتى فى أخذ قيمتها على الجديد (قوله بأكثر الخ) لعله بقدر لا يتغابن به (قوله أواثنا عشر) هى للتنويع فالذهب من أهله والفضة من أهلها وانظر ما المراد بالأهل فيهما (قوله والجديد قيمتها) أى ان لم يصبر المستحق الى وجودها (قوله بنقد بلده الغالب) اقتصر المصنف على بلده لأنه المتصور اذ اعتبار غيره انما يوجد عند وجود الابل فيه فقول شيخنا الاولى أن يقول بنقد محل الوجوب ليشمل غير بلده كما فعل شيخ الاسلام وغيره فيه نظر (قوله وقيمة الباقى) سواء كان البعض الموجود من ابله أو ابل بلده أو ابل أقرب البلاد اليه

المراض كالزكاة كذا قيل وفيه نظر فان المعيب بغير المرض كذلك يؤخذ فى الزكاة من مثله [قوله فى الذمة] كالمسلم فيه اشارة الى الفرق بين هذا و بين الزكاة فى أخذ المريض من المراض لتعلق الزكاة بالعين [قوله بأهل خبرة] الحاقا لذلك بالتقويم [قوله والأصح اجزاؤها الخ] أى لصدق الاسم عليها [قوله فمنها] أى تيسيرا عليه [قوله من غالب ابل بلده] أى لأنها عوض متلف فاعتبر الغالب لا بلد المتلف [قوله فأقرب] كما فى الفطرة [قوله ولا يعدل الى نوع] ظاهره ولو كان أعلى و به صرح الرافعى رحمه الله تعالى لكن نقل النص عن الاجزاء فيه ونسب لجمع من الأصحاب [قوله هكذا أطلقوه] الضمير فيه يرجع الى قوله فيجوز [قوله فالقديم الخ] ظاهره التخيير وهو اختيار الامام والجمهور على خلافه أى الدنانير على أهلها والورق على أهله فأو فى كلامه للتنويع [قوله أواثنا عشر ألف درهم] قضيته أن الدينار يقابله اثنا عشر درهما [قوله لحديث] لكنه مرسل [قوله بنقد بلده] أى كما فى بدل المتلفات [قوله أخذ] لأن الميسور لا يسقط بالمعسور [قوله وقيمة] أى على الجديد وعلى القديم قسطه من النقد

والمرأة والخنثى) في الدية (كنصف) دية (رجل نفسا وجرحا) بضم الجيم روى البيهقي حديث دية المرأة نصف دية الرجل وألحق بنفسها جرحها ولو بها الخنثى نفسا وجرحا لأن زيادته عليها مشكوك فيها (و) دية (يهودي ونصراني ثلث) دية (مسلم) أخذا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم ورواه عبد الرزاق في مصنفه وقال به عمر وعثمان رضي الله عنهما (و) دية (مجوسي ثلث عشر) دية (مسلم) كما قال عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ثمانمائة درهم ويعبر عن ذلك بخمس دية الذمي وهو من له كتاب ودين كان حقا وتحل ذبيحته ومناكحته ويقر بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا الخامس فكانت ديته خمس ديته (وكذا وثني) أي عابد وثن بالمثلثة أي صنم (له أمان) بأن دخل لنا رسولا فقتل ومثله عابد الشمس والقمر أي ديته دية مجوسي والمرأة في الأربعة على النصف مما ذكر (والمذهب أن من لم يبلغه الاسلام) وقتل (ان تمسك بدين لم يبدل فدية دينه) ديته وقيل دية مسلم لعذره (والا) بأن تمسك بدين بدل (فكمجوسي) ديته وقيل دية ذلك الدين بالنظر

فإن وجد بعض من كل منها فإن أحصى نوعها فذاك والا فله الاتمام من المتأخر إن كان أعلى والأرجح الى القيمة وهذا كله على الجديد وأما على القديم فيؤخذ بالقسط من النقد المذكور وهل القسط باعتبار عدد المائة من الابل أو باعتبار قيمة المأخوذ والمعدوم لو وجدت أو باعتبار نقص قيمة المأخوذ عن الألف حتى لو ساواه فلا شيء راجع ذلك (قوله والمرأة) أي الأنثى وهي مبتدأ والظرف بعدها الخبر كما أشار اليه الشارح والخنثى عطف عليها (قوله نفسا وجرحا) وطرفا ومعنى نعم في حلمة الخنثى ومذاكيره وشفريه الأقل من دية امرأة وحكومة كل منها (قوله ودية يهودي الخ) أي له كتاب ودين يقر عليه بالجزية ويشترط أن يكون له أمان وان تحل مناكحته والا هدر في الأول ووجب دية مجوسي في الثاني ويقاس بالدية غيرها كذا قاله شيخنا وفي الثاني نظر لأن الدية معتبرة بأغلظ الأصل كما يأتي فظاهر كلام المصنف أن لفظ يهودي وما بعده مرفوع عطفا على المرأة وأخرجه الشارح عن اعرابه بتقدير لفظ دية قبله وهو معيب وقيل عذره عدم صحة الاخبار عنه بما بعده وأوجب الامام مالك في نحو اليهودي نصف دية مسلم وأوجب أبو حنيفة فيه دية مسلم كاملة وأوجب الامام أحمد دية المسلم في العمد ونصفها في الخطأ وشبه العمد (قوله ثلث عشر) الأخصر ثلث خمس مسلم قال الخطيب لعدم تكرار الثلث وتصويب الحساب (قوله وهو) أي الذمي (قوله أي صنم) وقيل الوثن ما يكون من نحو نحاس والصنم ما يكون من حجر وعلى كل منهما فالكواكب لا تسمى بواحد منهما وان اتحد حكم الدية في الجميع (قوله له أمان) لما تقدمت الاشارة اليه وان كان ظاهر كلامه رجوعه للوثني وحده (قوله والمرأة) ومثلها الخنثى كما مر في المسلم (قوله ان تمسك) أي يقينا فان شك هل بلغته دعوة نبي أولا فهدر على المعتمد (قوله بدين لم يبدل) أي عند أهله أو باعتبار اعتقاده بأن لم يبلغه ناسخ له (قوله وقيل دية مسلم) فالتعبير بالمذهب ليس في محله (قوله وقيل دية ذلك الدين) وفيه طريق قاطع بالأول ولعل تعبير المصنف بالمذهب لأجلها وجمع الأولى معها تغليبا وكان حق الشارح ان ينبه على ذلك (تنبيه) يجري في هذه الديات التغليظ في العمد وشبهه وفي الخطأ في الأشهر الحرم وفي الرحم المحرم لا في الحرم كما مرت الاشارة اليه ففي قتل كتابي مثلا عمدا أو ذا رحم أو في الأشهر الحرم من كل من الحقاق والجذعات عشر ومن الخلفات ثلاث عشرة خلفة وثلث خلفة وفي قتل نحو مجوسي كذلك جذعتان وحقتان وخلفتان وثلثا خلفة ويعتبر في المتولد أكثر أصوله دية أبا كان أو أما سواء حلت مناكحته أولا كما في جزاء الصيد نظرا للمنع ابتداء والله أعلم .

[قوله والمرأة الخ] لما فرغ من مغلظات الدية شرع في منقصاتها فمنها الأنوثة ثم الكفر الى آخر ما قرره [قوله نفسا] أي بالاجماع [قوله وجرحا] أي بالقياس [قوله أربعة آلاف] قال الزركشي فاعتبر الثلث في الدراهم فقسنا عليه الابل وذهب أبو حنيفة الى ايجاب دية مسلم ومالك الى ايجاب النصف ومنهم من أوجب الثلث فأخذ به الشافعي للاتفاق عليه ومنه تعلم أن دليل ايجاب الابل فيه الاجماع [قوله أيضا أربعة آلاف] وأما ايجاب الابل فيه فدليله الاجماع لأنه أقل ما قيل [قوله ويعبر عن ذلك] أشار بهذا الى القياس الذي ثبت به الحكم المعتضد بقول الصحابة [قوله أي عابد وثن] (تنبيه) المتولد بين مختلفي الدية يلحق بأغلظهما قيل ويشكل بالخنثى حيث ألحق بالمرأة قال السهيلي ولا يقال وثن الا لما كان من غير صخرة كالنحاس وغيره [قوله له أمان] ظاهره عوده الى الوثني فقط وينبغي عوده الى الكل [قوله والا فكمجوسي] اعلم أن عموم هذا الكلام كما يشمل ما قاله الشارح يشمل من لم تبلغه دعوة نبي أصلا وفيه طريقان أحدهما قولان أرجحهما وجوب الأخس والثاني دية مسلم والثانية القطع بالأول فتعبير المصنف بالمذهب صحيح

﴿ فصل : فى موضحة الرأس أوالوجه لحر مسلم ﴾ أى منه (خمسة أبعرة) لحديث فى الموضحة خمس من الابل رواه الترمذى والثلاثة وحسنه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده والبعير يطلق على الذكر والأنثى (و) فى (هاشمة مع إيضاح عشرة) لما روى عن زيد بن ثابت أنه صلى الله عليه وسلم أوجب فى الهاشمة عشرا من الابل ورواه الدارقطنى والبيهقى موقوفا على زيد (ودونه) أى وفى هاشمة من غير ايضاح (خمسة) أخذا مما ذكر قبل (وقيل حكومة) كـكسر سائر العظام (و) فى (منقلة) وهى مسبوقة بهشم وايضاح (خمسة عشر) بعيرا لحديث عمرو ابن حزم بذلك رواه أبو داود والنسائى وابن حبان والحاكم ورووا من حديثه ماسبق فى الموضحة (و) فى (مأمومة ثلث الدية) لحديث عمرو بذلك أيضا وقيس بها الدامغة وقيل تزاد حكومة لخرق الخريطة وقيل فيها الدية لأنها تذفف ومنع ذلك (ولو أوضح) واحد (فهشم آخر ونقل ثالث وأم رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة والرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير وهذا كله فى المسلم الذكر فالخمسة فى الموضحة مثلا نصف عشر ديته فتراعى هذه النسبة فى حق غيره ففى موضحة المرأة بعيران ونصف والذمى بعير وثلثان والمجوسى ثلث بعير وعلى هذا القصاص (والشجاج قبل الموضحة) من الحارصة وغيرها المتقدم (ان عرفت نسبتها منها) أى من الموضحة بان كان على رأسه موضحة اذا قيس بها الباضعة مثلا عرف أن المقطوع ثلث أو نصف فى عمق اللحم (وجب قسط من أرشها) أى الموضحة (والا) أى وان لم تعرف نسبتها منها (فحكومة كجرح فى سائر البدن) أى باقية كالايضاح والهشم والتنقيل ففيه حكومة (وفى جائفة ثلث دية) لحديث عمرو بن حزم بذلك رواه النسائى وابن حبان والحاكم وصححا

(فصل) فى حكم واجب مادون النفس فى المسلم وغيره من الذكر والأنثى والخنثى والحر والرقيق (قوله فى موضحة الرأس) ومنه البياض خلف الأذن هنا دون الوضوء لتعلقه فيه بالشعر (قوله أى منه) أشار الى أن اللام بمعنى من لدفع توهم أنه المستحق لها بالجناية على غيره ولافادة أن الظرف متعلق بالرأس والوجه فتأمل (قوله خمسة أبعرة) او قال نصف عشر دية صاحبها لكان أولى لان الخمسة مثلثة أومخمسة كما يأتى ولكان أعم لانه المعتبر وسيأتى (قوله والثلاثة) هم أبو داود والنسائى وابن ماجه (قوله والبعير يطلق على الذكر والانثى) وهذا الاطلاق لغة ولو سكت عنه لكان أولى لان المعتبر هنا الاناث كما تقدم فى الدية وستأتى الاشارة اليه (قوله مع ايضاح) ولو لحاجة اليه لاخراج العظم المهشوم ولو وصلت الهاشمة الى وجنة أوفم أوالموضحة الى أنف وجب مع الارش حكومة أيضا ومحل ماذكر فى رأس أووجه غير زائد يقينا والا فالواجب حكومة لاأرش (قوله أخذا مماذكر قبل) من أن شرط وجوب العشرة اجتماعهما والواجب فى شيئين يقتضى التوزيع عليهما (قوله فهشم) الواو أولى (قوله وأم رابع) بفتح الهمزة وتشديد الميم فعل ماض فلو دمغ خامس فان قلنا بالمرجوح ان الدامغة مذففة فهو القاتل فعليه الدية وعلى كل ممن قبله ضمان جرحه والا فان مات بجراحاتهم وزعت الدية على الخمس وسقط مقدر الجروح الأول والا فعلى الخامس حكومة فقط فراجعه (قوله وهذا كله الخ) أى كما صرح به المصنف أولا وتؤخذ الذكورة من تذكير لفظه المتقدم وسكوت الشارح عن الحر هنا مع ذكر المسلم لاوجه له فتأمله (قوله فتراعى هذه النسبة الخ) هو صريح فى اعتبار التثليث والتخميس ففى الموضحة عمدا خمس أبعرة اناث مثلثة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان وفيها خطأ خمس مخمسة بنت مخاض وابن لبون و بنت لبون وحقة وجذعة فراجع ذلك وحرره (قوله والذمى) أى الذكر ماذكره وفى الذمية نصف وثلث بعير وفى المجوسية سدس بعير وانظر كيف التثليث والتخميس فيها وغيرها (قوله وعلى هذا القياس) أى قياس غير الموضحة من الهاشمة وغيرها عليها فى تلك النسبة فتأمل (قوله ان عرفت) يقينا (قوله وجب قسط) أى مالم تكن الحكومة لو اعتبرت أكثر منه والا وجبت فان استويا تخير (قوله وفى جائفة ثلث دية) وكذا فى دامغة بل هى منها كما يأتى وفى مأمومة كما مر

بالنظر لهذا فيندفع الاعتراض بان الخلاف فى غيره أوجه و بقى من المنقصات الرق والاجتنان وسيأتيان .

﴿ فصل : فى موضحة الرأس ﴾

[قوله أخذا مما ذكر] وذلك لأن الواجب فى شيئين يوزع عليهما عند الانفراد [قوله وقيل حكومة] على هذا هل تبلغ أرش موضحة تردد فيه جواب القاضى ثم قال لا يبلغ بها [قوله خمسة عشر] لو نقل من غير ايضاح فهل يجب عشرة أبعرة أم حكومة قال الرافعى فيه الوجهان السابقان يعنى فى الهشم المنفرد عن الايضاح [قوله فهشم] الاتيان بالواو أولى [قوله فحكومة] أى ولا يجوز أن يبلغ بها أرش الموضحة [قوله ففيه حكومة] وذلك لأن الشين فى الوجه والرأس أعظم لاشتمالهما على المحاسن والحواس ولئلا يلزم أن يجب فى جرح العضو أكثر مما يجب فيه

كالمستثنى مما قبله (وهي جرح ينفذ) بالمعجمة (الى جوف كبطن وصدر وثغرة نحر) بضم المثلثة (وجبين وخاصرة) أي كداخل المذكورات وصور في الجبين بما نقل عنهم من أن الجرح النافذ منه الى جوف الدماغ جائفة ووجه به العدول عن قول المحرر وغيره

الجنبين المفهوم مما ذكر معه ومنه الورك وليس من الجوف داخل الفم والأنف (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) فالكبيرة وغيرها سواء في أرشها المتقدم (ولو أوضح موضحتين بينهما لحم وجلد قيل أو أحدهما فموضحتان) وجهه في الثانية وجود حاجز بين الموضعين والأصح فيها واحدة لأن الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالايضاح ولو عاد الجاني فرفع الحاجز بينهما قبل الاندمال لزمه أرش واحد على الصحيح وكذا لو تأكل الحاجز بينهما لأن الحاصل بسراية فعله منسوب اليه (ولو انقسمت موضحته عمدا أو خطأ أو شملت رأسا ووجها فموضحتان وقيل موضحة) نظرا للصورة والأول نظر الى اختلاف الحكم أو المحل (ولو وسع موضحة فواحدة على الصحيح) كما لو أتى به ابتداء كذلك والثاني ثنتان (أو) موضحة (غيره فثنتان) لأن فعله لا يبنى على فعل غيره (والجائفة كموضحة في التعدد) وعدمه فلو أجافه في موضعين بينهما لحم وجلد قيل أو أحدهما فجائفتان ولو رفع الحاجز بينهما أو تأكل فواحدة على الصحيح وكذا لو انقسمت عمدا وخطأ (ولو نفذت) بالمعجمة (في بطن وخرجت من ظهر فجائفتان في الأصح)

(قوله كالمستثنى) لعدم أداة الاستثناء فيه والذي قبله خرج سائر البدن (قوله وخاصرة) ومثانة وعجان بكسر أوله المهمل وهو ما بين الخصية والدبر (قوله جائفة) وهي الدامغة السابقة في كلام الشارح ولم يذكرها المصنف هناك لدخولها فيما هنا (قوله الجنبين) بنون بعد الجيم مثنى جنب (قوله مما ذكر معه) وهو الخاصرة بعده والبطن قبله (قوله ومنه) أي ما ذكر (قوله داخل الفم والأنف) وكذا العين والفخذ والذكر فالمراد بالجوف ما فيه احالة للغذاء أو الدواء أو ما هو طريق له غير المذكورات (قوله لزمه أرش واحد) ان اتفقت الجنايتان عمدا وغيره والا تعددت كما يأتي ولو رفعه غير الجاني لزمه أرش ولزم الأول أرشان ولو رفعه مع غيره فكذلك كذا قالوا وقياس ما يأتي فيما لو أوضحه جمع أنه يلزم الجاني ثلاثة أروش ويلزم من شاركه في رفع الحاجز أرش واحد ولو اشتركا في الموضحتين ورفع أحدهما الحاجز لزم الرافع أرشان والآخر أرش واحد كذا قالوه وقياس ما يأتي فيما لو أوضحه جمع أنه يلزم الرافع ثلاثة أروش ويلزم الشريك في الموضحتين أرشان فتأمل (قوله ولو انقسمت الخ) يشير الى أن الموضحة كالجائفة تتعدد صورة ومحلا وحكما وفاعلا (قوله شملت) بكسر الميم أفصح من فتحها (قوله أو موضحة غيره) فغير مجرور عطفا على ضمير موضحة من غير اعادة الجار وهو طريقة المصنف تبعا لشيخه ابن مالك ولم يجعله عطفا على ضمير وسع مع صحته لمنع العطف عليه من غير تأكيد اتفاقا مع ان غير وجدت في خط المصنف مجرورة (قوله في التعدد) نعم لو وسع جائفة غيره من داخل فقط أو من خارج فقط فحكومة فقط (قوله وكذا الخ) أي هما جائفتان فالتشبيه

[قوله كالمستثنى] وذلك لأن جروح باقي البدن ليس فيها مقدر الا الجائفة [قوله مما قبله] الذي قبله قول المتن كجرح [قوله وهي جرح ينفذ الى جوف] أي ولو كان ذلك بابرة ونحوها [قوله وثغرة نحر] كأنها الثغرة التي في أعلى الصدر بين الترقوتين [قوله وصور في الجبين] لك أن تقول هذا التصوير يرجع الى أن ذلك مأمومة فالحق ما في المحرر الا أن يقال لابد في الجائفة من خرق الجلدة أعني خريطة الدماغ فان قيل هذه تكون دامغة قلنا نعم ولكن الدامغة لم يتقدم لها دية في المنهاج [قوله المفهوم مما ذكر] الذي ذكر قول المتن كبطن الى قوله وخاصرة الا قوله وجبين فليس مما ذكر [قوله ومنه] الضمير فيه يرجع الى قوله مما ذكر [قوله موضحة] غيرها مما له مقدر كذلك وعلى ذلك النظر الى الاسم [قوله لأن الجناية] عبارة الامام لأنه بازالة أحدهما أثبت الجناية على الموضع كله ولو أوضح جميع ذلك لم يجب أكثر من أرش الموضحة فأولى [قوله عمدا وخطأ] نصب إما على نزع الخافض أو صفة مصدر محذوف [قوله أو شملت رأسا ووجها] خرج ما لو شملت رأسا وقفا فلا خلاف في ايجاب موضحة الرأس وحكومة القفا وخرج أيضا ما لو عمت الجبهة والخد فموضحة واحدة ثم شملت بكسر الميم على الأفصح [قوله أو موضحة غيره] أي فغيره مجرور ويجوز أيضا رفعه عطفا على فاعل وسع ويجوز أيضا نصبه اقامة له مقام المضاف اليه [قوله كموضحة] من جملة ما دخل في التشبيه عدم التعدد عند توسيعه هو وكذا التعدد عند توسيع الغير لها ولم يتعرض لها الشارح وقد تعرض لها الزركشي فقال لو وسع غيره الجائفة من الظاهر والباطن تعددت والا فحكومة على الموضع [قوله وكذا لو انقسمت عمدا وخطأ] ظاهره اتحاد الجائفة بذلك وهو خلاف ما في الروضة وأصلها حيث قالا ويجيء في اختلاف حكم الجائفة وانقسامها الى عمد وخطأ ما تقدم في الموضحة والجواب عن الشارح رحمه الله تعالى ان قوله وكذا الخ عطف على صدر الكلام أي فهما جائفتان [قوله

اعتبارا الخارجة بالداخلة والثانى فى الخارجة حكومة (ولوأوصل جوفه سنانا له طرفان فثنتان) حيث الحاجز بينهما سليم (ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة) لأنه فى مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل (والمذهب أن فى الأذنين دية لاحكومة) وهو قول أووجه مخرج وجه بأن السمع لايحلهما وليس فيهما منفعة ظاهرة واستدل الأول بحديث عمرو بن حزم وفى الاذن خمسون من الابل رواه الدارقطنى والبيهقى وسواء فيهما القطع والقلع والسمع والأصم (و بعض) منهما (بقسطه) من الدية وهو صادق بواحدة ففيها النصف و به صرح فى المحرر و ببعضها ويقدر بالمساحة (ولوأيبسهما) بالجناية (فدية وفى قول حكومة) لأن منفعتهما لاتبطل بذلك وهى جمع الصوت ليصل الى الصماخ ومحل السماع وعورض ببطلان المنفعة الاخرى وهى دفع الهوام بالاحساس (ولو قطع يابستين فحكومة وفى قول دية) الأول مبنى على الاول والثانى على الثانى كما فى المحرر (وفى كل عين نصف دية) لحديث عمرو بن حزم فى العين خمسون من الابل رواه مالك وحديثه أيضا وفى العينين الدية رواه النسائى وابن حبان والحاكم (ولو) هى (عين أحول وأعمش وأعور) أى ذى عين واحدة ففيها نصف الدية لان المنفعة باقية فى أعينهم ومقدارها لاينظر اليه (وكذا من بعينه بياض لاينقص الضوء) فيها نصف الدية (فان نقص فقسط) منه فيها ان انضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التى لابياض فيها (فان لم ينضبط) النقص (فحكومة) فيها وسواء كان البياض على البياض أم على السواد أم الناظر (وفى كل جفن ربع دية ولو) كان (لاعمى) ففى الأربعة الدية على قياس أن فى المتعدد من جنس الدية تقسم على أفراده كالعينين والأذنين (و) فى (مارن) وهو مالان من الانف مشتمل على طرفين وحاجز (دية) لحديث عمرو بن حزم وفى الانف اذا استؤصل المارن الدية الكاملة وحديث طاوس عندنا فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الانف اذا قطع مارنه مائة من الابل رواهما البيهقى ولايزاد فى قطع القصبة معه شىء وتندرج حكومتها فى ديته فى الاصح (وفى كل من طرفيه والحاجز ثلث) من الدية (وقيل فى الحاجز حكومة وفيهما) أى فى الطرفين (دية) لان الجمال والمنفعة فيهما وقال الاول وفى الحاجز

راجع لقوله لوأجافه فى موضعين فما توهمه بعضهم هنا ليس فى محله (قوله أن فى الاذنين دية) ولو تعددت الآذان فان كانت كلها أصلية أواشتبهت تعددت الدية فان علم زيادة بعضها ففيه حكومة وكذا جميع مايأتى (قوله وهو) أى القائل بالحكومة قول أووجه مخرج ومقابله المعبر عنه بالمذهب نص فالتعبير بالمذهب ليس فى محله (قوله وليس فيهما منفعة ظاهرة) هو مردود بأن دفع الهوام وجمع الصوت من المنافع المقصودة خصوصا مع الجمال المعتبر معهما (قوله وسواء الخ) ولو حصل مع ذلك ايضاح وجب أرشه أيضا (قوله و بعض الخ) يجوز فيه الرفع على الابتداء لوصفه المقدر كما ذكره الشارح والجر عطفا على الاذنين ولكن يبعده حرف الجر بعده ولزوم جريان الخلاف السابق فراجعه (قوله من الدية) اقتصر عليه لأنه الراجح وكان المناسب أن يزيد أومن الحكومة فتأمل (قوله و يقدر) أى البعض بالمساحة لمعرفة الجزئية المعتبرة فى أجزاء الأطراف كما مر بخلاف الكل لاعتبار المماثلة وفى اعتبار المساحة مامر فى الموضحة فراجعه (قوله وعورض الخ) مراده رد القول ببقاء منفعتهما لاأن هذه المنفعة توجب الدية وحدها كما توهمه بعضهم ولو أسقط لفظ الأخرى لكان واضحا لأن المنفعة واحدة لها جهتان جمع الصوت ودفع الهوام فتأمل (قوله الأول مبنى على الأول) لنقص المنفعة عنده والثانى مبنى على الثانى لزوال جميع المنفعة عنده كذا قالوا وفيه على الثانى بحث دقيق فتأمله ومحل القولين فى قطع غير عمد أوعفا على مال والاوجب القود كما مر لايقال العفو عن القود يقتضى وجوب الدية لأنه لاتلازم بينهما كما لو قتل مرتد مثله فيجب القود ولاشئ لو عفا وكما لو قطع يديه فسرى كما تقدم (قوله ولو هى) قدر المبتدأ دون كان اما لأنه وجد عين مرفوعة فى كلام المصنف أولأنه أخصر (قوله ففيها نصف الدية) خلافا للائمة الثلاثة (قوله باقية فى أعينهم) نعم لو كان نحو العمش بجناية نقص لأجله حكومة (قوله أم الناظر) وهو السواد الأصغر الذى هو محل الابصار فى وسط السواد الأعظم (قوله وفى كل جفن) ولو بايباسه وفى هدبه حكومة ان فسد المنبت والا فالتعزير فقط (قوله على قياس الخ) اذ لانص فى ذلك خلافا لمن زعمه و يندرج فى الدية حكومة الاهداب (قوله وفى مارن) ولو باشلاله وفى اعوجاجه حكومة كاعوجاج الرقبة وتسويد

[قوله اعتبارا الخ] أى كما أن الداخلة جائفة كذلك الخارجة تقاس عليها وتعتبر بها [قوله لأنه فى مقابلة الخ] وفارق ذلك سن غير المثغور وان كان الغالب على الموضحة الالتحام لئلا يلزم اهدار الموضحات دائما بخلاف السن فان المجنى عليه ينتقل الى حالة أخرى يضمن فيها [قوله بقسطه] وقيل حكومة فلو أخر الماتن قوله لاحكومة الى هنا لافاد ثبوت الخلاف فى البعض [قوله فحكومة] هذا يشكل على قطع الصحيحة بها [قوله وفى كل جفن] وان لم يكن هدب [قوله على قياس الخ] يريد أنها لم ترد فى كتاب عمرو بن حزم ولهذا قالوا أغرب الماوردى فى قوله انه ورد فى كتاب عمرو [قوله وقيل فى الحاجز الخ] على

(و) في (كل شفة نصف) لحديث عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية رواه النسائي وابن حبان والحاكم (و) في (لسان) لناطق (ولو لألكن وأرت) بالمثناة (وألثغ) بالمثلثة (وطفل دية) لحديث عمرو بن حزم وفي اللسان الدية رواه من ذكر قبل وأبو داود (وقيل شرط الطفل ظهور أثر نطق بتحريك لبكاء ومص) فان لم يظهر فحكومة (ولأخرس حكومة) فان ذهب ذوقه وجبت الدية (و) في (كل سن لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) لحديث عبدالله بن عمرو بن العاص في كل سن خمس من الابل رواه أبو داود وحديث عمرو بن حزم

وفي السن خمس من الابل رواه أبو داود والنسائي وابن حبان والحاكم (سواء كسر الظاهر منها دون السنخ) بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم (أو قلعها به وفي سن زائدة حكومة وحركة السن ان قلت) بحيث لا تنقص المنافع (فكصحيحة) تلك السن (وان بطلت المنفعة) بشدة الحركة (فحكومة) في سنها (أو نقصت) المنفعة بالحركة (فالأصح) سنها (كصحيحة) ففيها الأرش والثاني فيها الحكومة للنقص (ولو قلع سن صبي لم يثغر) بضبطه المتقدم أي من أسنانه التي تسقط وتعود غالبا (فلم تعد) وقت العود (وبان فساد المنبت وجب الأرش) السابق (والأظهر انه لو مات قبل البيان) للحال (فلا شيء) لان الاصل براءة الذمة والظاهر العود لو عاش والثاني يجب الارش لتحقق الجناية والاصل عدم العود (و) الاظهر (انه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الأرش) لأن العود نعمة جديدة والثاني قال العائدة قائمة مقام الأولى (ولو قلعت الأسنان) كلها وهي ثنتان وثلاثون (فبحسابه) ففيها مائة وستون بعيرا (وفي قول لا تزيد على دية إن اتحد جان وجناية) كان سقطها بضربة ولو أسقطها بضربات من غير تخلل اندمال ففيها القولان وقيل تزاد قطعا كما لو تخلل الاندمال بين كل سن وأخرى أو تعدد الجاني (و) في (كل لحي) بفتح اللام (نصف دية) كالأذن واللحيان منبت الأسنان السفلى (ولا يدخل أرش

الوجه (قوله وفي كل شفة) ولو باشلال وهي ما بين الشدقين مما يستر الاسنان واللثة ويندرج فيها حكومة الشارب ونحوه (قوله نصف) نعم لو كانت مشقوقة نقصت حكومة (قوله وفي الشفتين الدية) أي مع القياس المتقدم في المتعدد وقال مالك بوجوب ثلثي الدية في الشفة السفلى (قوله وفي لسان دية) وان كان له طرفان أصليان فان كان أحدهما أصليا والآخر زائدا ففي الأصلي الدية وفي الآخر حكومة تنقص عن قسط قدره من الأصلي (قوله لناطق) ولا عبرة بالذوق معه كذا في شرح شيخنا وفي العباب خلافه فراجعه وتأمله وسيأتي قريبا ما يؤيده (قوله وألثغ) فعلم أنه لا يضر نقص بعض الحروف حيث لم يكن بجناية (قوله من ذكر قبل) وهم النسائي وابن حبان والحاكم (قوله وطفل) نعم ان بلغ أوان النطق ولم يظهر فحكومة بلا خلاف وفي لسان أصم لا يحسن الكلام دية على الأصح في الأنوار (قوله فان ذهب ذوقه) أي الأخرس وجبت الدية ويدخل فيها حكومة للسان ولو ذهب ذوق الناطق مع كلامه فديتان على المعتمد ولا حكومة للسان .

(فرع) لو عاد اللسان بعد قطعه لم يسقط الدية ولا الأرش وكذا سائر الاجرام الا في ثلاثة سن غير المثغور وسلخ الجلد والبكارة وأما المعاني فيسقط الأرش بعودها مطلقا لأن ذهابها مظنون (قوله وفي كل سن) أصلية تامة مثغورة متميزة خمسة أبعرة لو قال نصف عشر دية صاحبها لكان أعم وأولى ولو كانت أسنانه صفيحة واحدة وجب دية صاحبها فقط على المعتمد وفي ابطال منفعة السن أرش كامل كقلعها على المعتمد (قوله واعجام الخاء) ويقال بالجيم (قوله أو قلعها به) أي معا فلو قلعه وحده بعدها وجب فيه حكومة كما لو قلعه غيره وفي جعل ازالة السن دون سنخها قلعا تجوز لأنه كسر لا قلع فتأمل (قوله وفي سن زائدة) أي خارجة عن سمت الاسنان والا ففيها أرش كامل كما في الأصبع الزائدة ولو قلع مع السن شيء من عظم الرأس وجب له حكومة ولو طالت السن بحيث لا تصلح للمضغ ففيها حكومة فقط كما لو كانت ناقصة عن أختها (قوله وان بطلت المنفعة) أي كلها اذا قلعها وهي كذلك (قوله أو نقصت) أي بغير جناية والا ففيها أرش ناقص حكومة (قوله ولو قلع الخ) تقدم ما فيه (قوله أي من أسنانه) بيان للمقلوعة (قوله الأرش السابق) وان عادت ناقصة وجبت حكومة للنقص وكذا لو عادت كاملة تجب حكومة لأجل الألم قاله شيخنا فراجعه (قوله وهي ثنتان وثلاثون)

هذا لو قطع طبقة مع الحاجز وجب نصف الدية مع حكومة كذا قال الزركشي ثم قال بعد ذلك الثالث يعني من التنبيهات محل الخلاف اذا أفرد الحاجز بالجناية لكن عبارة المصنف في حكاية الوجه تتناول ما لو قطع أحد الطرفين مع الحاجز وواجبه نصف الدية وحكومة [قوله وفي كل شفة] خالف مالك فقال في السفلى الثلثان أي لحركتها وفي العليا الثلث [قوله وفي اللسان] نقل الشافعي في الأم وكذا ابن المنذر فيه الاجماع [قوله سواء الخ] لو أبطل نفعها بالكلية فكذلك [قوله أو نقصت] ظاهره ولو بجناية [قوله ففيها الأرش] لنقص البطش [قوله فلا شيء] يعني لا دية والا فالحكومة واجبة [قوله والثاني يجب] أي لو عاد بعضها ثم مات فالظاهر عدم مجيء هذا القول [قوله وهي ثنتان وثلاثون] أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع ضواحك لعله وأربع

الأسـنان) وهي ست عشرة (في دية اللحيين في الأصح) والثاني يدخل اتباعا للأقل الأكثر ففيهما بأسنانهما على الأول مائة وثمانون بعيرا وعلى الثاني مائة وقد لا يكون عليهما أسنان كلحيي طفل لم تنبت أسنانه أو شيخ تناثرت أسنانه (وفي كل يد نصف دية ان قطع من كف فان قطع من فوقه فحكومة أيضا و)في (كل أصبع عشرة أبعرة و) في (كل أنملة) من غير ابهام (ثلث العشرة و) في (أنملة ابهام نصفها والرجلان كاليدين) في جميع ماذكر ففي قطع كل رجل من القدم نصف دية ومن فوقه حكومة أيضا وفي كل أصبع منهما عشرة أبعرة وأنامل أصابع الرجل كأنامل أصابع اليد كذا قالوا روى النسائي وغيره من حديث عمرو بن حزم في اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الابل (وفي حلمتيها) أي المرأة (ديتها) ففي كل واحدة وهي رأس الثدي النصف لأن منفعة الارضاع بها كمنفعة اليد بالأصابع ولا يزاد بقطع الثدي معها شئ وتدخل حكومته في ديتها في الأصح (و) ف (حلمتيه)

غالبا في الآدمي نصفها في الفك الأعلى ونصفها في الفك الأسفل ولكل أربع منها اسم يخصها فالأربعة التي في مقدم الفم تسمى الثنايا والتي تليها تسمى الرباعيات والتي تليها تسمى الضواحك وهي المرادة بالنواجذ في ضحكه صلى الله عليه وسلم لأن ضحكه تبسم والتي تليها تسمى الأنياب وبعدها اثنا عشر ضرسا ويليها أربعة تسمى النواجذ وهي من الأضراس يقال لها أضراس العقل ولا مانع من ارادتها في ضحكه صلى الله عليه وسلم وهذه الأربعة مفقودة في الخصي والكوسج فأسنانهما ثمانية وعشرون سنا قالوا وأسنان المرأة ثلاثون سنا وخرج بالآدمي غيره فأسنان البقر أربعة وعشرون سنا وأسنان الشاة إحدى وعشرون سنا وأسنان التيس ثلاث وعشرون سنا وأسنان العنز تسعة عشر سنا (قوله وهي ست عشرة) أي ففي كل لحي ثمانية كما مر ولو ذكر جميع الأسنان لكان أنسب لكنه لما خص الكلام باللحيين الأسفلين اقتصر على ماذكره ولا يقال لما عليه الأسنان العليا لحي (قوله وكل يد) وان تعددت سواء علمت الأصالة في الكل أو اشتبه الأصلي بغيره ففي كل واحدة القود أو نصف الدية وان علمت زيادتها بقول أهل الخبرة لنحو قصر فاحش أو قلة بطش ففيها حكومة (قوله من كف) أي كوع دفعة واحدة فلو قطع أصابعه قبل كفه لزمه دية كاملة للاصابع وحكومة للكف ولو سلخه غيره أو هو قبل قطعه نقص منه حكومة الجلد ولو قطع رجليه واحدى يديه اصيال.ما قاله شيخنا وخالفه غيره ثم قطع اليد الأخرى تعديا ومات بذلك لزمه ثلث الدية لليد قاله شيخنا وفيه نظر فراجعه وانظره (قوله وفي كل أصبع عشرة أبعرة) وان زادت على العدد الأصلي حيث كان الكل أصليا أو اشتبه فان علم زيادتها كما مر في اليد ففيها حكومة (قوله وفي كل أنملة ثلث العشرة) فان زادت الأنامل على الثلاثة أو نقصت عنها وزع عليها واجب الاصبع فلو كانت أربع أنامل للأصبع وجب في كل أنملة ربع العشرة الا ان علمت زيادتها ففيها حكومة بخلاف مالو زادت الأصابع فانه يجب دية كاملة للأصبع الزائدة حيث لم تتميز زيادتها بقصر فاحش أو انحراف مثلا والا ففيها حكومة كما مر فلو كان له ستة أصابع في يد وقال أهل الخبرة كلها أصلية أو اشتبهت وجب فيها ستون بعيرا وما في المنهج مرجوح أو مؤول بعود الضمير فيه على الانامل دون الأصابع فراجعه (قوله وأنامل أصابع الرجل الخ) ففي كل أنملة من غير الابهام ثلث العشرة وفي أنملة الابهام نصفها (قوله كذا قالوا) تبرأ منه لما قيل ان في خنصر الرجل أنملتين فقط والواقع أنها ثلاثة وان كانت غير ظاهرة في الحس (قوله وهي رأس الثدي) فهي منه ولونها مخالف للونه وحولها دائرة كذلك ولا يزاد بقطع الثدي معها شئ كالذكر مع الحشفة

وأربع أنياب واثنا عشر رحى وأربع نواجذ وهي أقصاها وآخرها نباتا ويسمى ضرس الحلم وفي الغالب لا تنبت الا بعد البلوغ من الناس فمن لا يخرج له شئ منها تكون أسنانه ثمانية وعشرين ومنهم من يخرج له اثنان فتكون ثلاثين قال بعضهم وفي الحديث حتى بدت نواجذه يريد هنا بها الضواحك وانما وجب في زائد هنا بجناية لأن نباتها مختلف ويتقدم ويتأخر بخلاف الأصابع مثلا [قوله وفي كل يد] نقل ابن المنذر فيه الاجماع [قوله ان قطع] ذكره على ارادة العضو ثم هذا القيد بالنظر الى قوله فان قطع فوقه والا فلو لقط الأصابع وجبت دية اليد [قوله فحكومة] هذا يشكل بما صححه في الروضة من أن القصبة تتبع الأنف [قوله وفي أصبع] فيها وكذا الأنملة تسع لغات شهيرة وتزيد الأصبع عاشرة وهي أصبوع [قوله ثلث العشرة] أي بالاجماع [قوله ومن فوقه] أي ولو من الفخذ [قوله وفي كل أصبع] أي وكما قسمت دية اليد على الأصابع كذلك تقسم دية الأصابع على أناملها وتركه الشارح للعلم به من هذا [قوله وهي رأس الثدي] هذا التعريف يشمل حلمة الرجل فهو أحسن من قول

الا الرجل (حكومة وفى قول دية) كالمرأة وفرق الأول بانتفاء المنفعة فيه (وفى أنثيين) أى جلدتى البيضتين (دية وكذا ذكر) لحديث عمرو بن حزم فى الذكر وفى الأنثيين الدية رواه أبوداود والنسائى وابن حبان والحاكم (ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعنين) ففيه دية (وحشفة كذكر) ففيها دية لأن معظم منافع الذكر وهى لذة المباشرة تتعلق بها (و بعضها بقسطه منها وقيل من الذكر) لأنه المقصود بكمال الدية (وكذا حكم بعض مارن وحلمة) أى يكون بقسطه من المارن والحلمة وقيل بقسطه من جميع الأنف والثدى بناء على اندراج حكومة قصبة الأنف وحكومة الثدى فى دية المارن ودية الحلمة وقد تقدم (وفى الأليين) وهما موضع القعود (الدية) كالأنثيين والمرأة كالرجل ففى أليها ديتها وفى الواحدة النصف ولو قطع بعض احداهما وجب قسطه ان عرف قدره والا فالحكومة (وكذا شفراها) أى المرأة وهما حرفا الفرج فيهما ديتها كالأليين (وكذا حكم سلخ جلد) فيه دية المسلوخ منه (ان بقى) فيه (حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته) بعد السلخ أى ان فرض ذلك والا فالسالخ قاتل له وجعل فى وجوب الدية كواحد وجبت فيه من البدن كاللسان والذكر

﴿ فرع ﴾ فى ازالة المنافع (فى العقل) أى ازالته (دية) روى البيهقى حديث فى العقل الدية ونقل الجرم ابن المنذر فيه الاجماع ولايزاد عليها ان زال بجناية لاأرش لها ولاحكومة كأن ضرب رأسه أو لطمه (فان زال بجرح له أرش أوحكومة وجبا) أى الدية والارش أوالحكومة (وفى قول يدخل

ولو أيبس الثديين فدية أو قطع لبنهما أو أرخاهما فحكومة (قوله أى الرجل) ولو احتمالا فشمل الخنثى (قوله أى جلدتى الخ) تقدم مافيه ومحل وجوب الدية ان سقط البيضتان والا ففى الجلدتين حكومة ولو سل البيضتين فدية ناقصة حكومة الجلدتين (قوله وكذا ذكر) بقطعه أو إشلاله وفى تعذر الجماع به حكومة فلو قطعه شخص بعد ذلك لزمه دية على المعتمد قاله شيخنا وفيه نظر فراجعه (قوله ففيها دية) ولا يزاد بقطع الذكر معها شئ كما علم (قوله بقسطه منها) فلو اختل معه مجرى البول وجب الأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى كما فى الروضة (قوله وفى الاليين) ومثلهما اللحمتان الناتئتان بجنب سلسلة الظهر ففيهما الدية (قوله وحز غير السالخ رقبته) أوحزها السالخ واختلفت الجناية عمدا وغيره ولو نبت الجلد استردت الدية كما تقدم آنفا (قوله فرع) التعبير به أنسب من التعبير بالفصل كما لايخفى وزاد الترجمة به لطول الكلام قبله وهو فى ازالة المعانى المعبر عنها بالمنافع (قوله المنافع) ذكر منها ثلاثة عشر ومحل الوجوب فيها ان لم يرج عودها بقول اثنين فأكثر من أهل الخبرة فان لم تعد أومات بعد مضى زمن قدروه وجبت الدية والا فلا كما مر (قوله فى العقل) سمى بذلك لأنه يعقل صاحبه أى يمنعه عن ارتكاب مالا يليق والكلام فى العقل الغريزى اذا زال كله وهو ماعليه التكليف وقد مر أول الكتاب أنه غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات أى الحواس ومحله القلب على الراجح وله شعاع متصل بالدماغ وقيل محله الدماغ وعليه أبو حنيفة وجماعة وقيل محله هما معا وقيل لامحل له قاله الامام فان زال ببعضه وعلم كأن صار يجن يوما و يفيق يوما وجب قسطه وإلا فحكومة كما فى العقل المكتسب وهو مابه حسن التصرف (قوله أى ازالته) كذا عبر به هنا وفى الشم وعبر فى البصر بالاذهاب معا والازالة وفى السمع وغيره بالابطال فقيل هو تفنن فى التعبير بدليل تعبيره أولا فى الجميع بازالة المنافع و بدليل أن المصنف لم يعبر بالابطال ولا بالمذهب وقيل وهو الأقعد إن هذه الألفاظ الثلاثة قد يصح كل واحد منها فى شئ لايصح فيه غيره منها كما يقال لمن صرف ماله فى شئ أذهب ماله فى كذا ولا يقال أبطله ولاأزاله و يقال لمن أفسد صلاته أبطلها ولايقال أذهبها ولاأزالها و يقال لمن نقل شيئا من محل الى آخر أزاله ولايقال أبطله ولاأذهبه فلعل المصنف والشارح نظرا الى مثل ذلك فتأمل (قوله كأن ضرب رأسه أولطمه) أى وأمكن زواله بذلك والا كضرب بقلم فزواله بهاموافقة قدر لاضمان

غيره بعدهذا الذى يلتقمه المرضع اه قال الامام ولونها فى الغالب يخالف لون الثدى وحولها دائرة على لونها وهى من الثدى لامن الحلمة [قوله وعنين] أى لأن العنة ضعف فى القلب لافى نفس الذكر [قوله لأن معظم منافع الذكر] أى فهى كالأصابع مع الكف [قوله منها] أى كالسن [قوله وهما حرفا الفرج] هو تابع للأزهرى حيث قال الاسكتان ناحيتا الفرج والشفران أطرافهما كما أن أشفار العين أهدابها وقال غيره الشفران هما اللحمان المحيطان بالفرج احاطة الشفة بالفم ﴿فرع فى العقل دية﴾ قد مر لأنه أشرف المعانى [قوله وجبا] أى لاختلاف المحل ثم العقل محله القلب وقيل الرأس وقال الامام لامحل له معين [قوله وفى قول يدخل] وجه هذا بأن العقل يشبه الروح من حيث زوال التكليف بزواله و يشبه ضوء البصر من حيث إنه يبقى الجمال فى الأعضاء مع زواله كما يبقى الجمال فى الحدقة بعد ذهاب الضوء فتشبيهه بالروح يدخل ارش الجناية فى ديته اذا كان الارش أقل ولشبهه بالضوء لايجمع بين بدله وارش الجناية على

الأقل فى الأكثر) ففى زواله بالايضاح يدخل أرش الموضحة فى ديته وفى زواله بقطع اليدين والرجلين تدخل ديته فى ديتهما (ولو ادعى) المجنى عليه (زواله) أى العقل بالجناية وأنكر الجانى (فان لم ينتظم قوله) أى المجنى عليه (وفعله فى خلواته) بأن روقب فيها (فله دية بلايمين) لان يمينه تثبت جنونه والمجنون لايحلف وان انتظم قوله وفعله فى خلواته صدق الجانى بيمينه وانما حلف لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة وفى قوله ادعى المعدول اليه عن قول المحرر وغيره أنكر الجانى تصريح بالدعوى الاصل للانكار وفهم من السياق أن المدعى المجنى عليه واستشكل سماع دعواه المتضمنة لزوال عقله وأول بأن المراد ادعى وليه ومنه منصوب الحاكم (وفى السمع) أى ابطاله (دية) روى البيهقى حديث فى السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع (و) فى ابطاله (من أذن نصف) من الدية (وقيل قسط النقص) منه من الدية (ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان) لان السمع ليس فى الاذنين (ولو ادعى زواله وانزعج للصياح فى نوم وغفلة فكاذب) لكن يحلف الجانى لاحتمال ان الانزعاج بسبب آخر اتفاق (والا) أى وان لم ينزعج (حلف) لاحتمال تجلده (وأخذ دية وان نقص) السمع (فقسطه) أى النقص من الدية (ان عرف) قدره بأن عرف أنه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلا (والا) أى وان لم يعرف قدره بالنسبة (فحكومة) فيها (باجتهاد قاض وقيل يعتبر سمع قرنه) بفتح القاف وسكون الراء أى من له مثل سنه (فى صحته ويضبط التفاوت بين سمعيهما) وذلك بأن يجلس قرنه بجنبه ويناديهما من يرفع صوته من مسافة بعيدة لايسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادى شيئا فشيئا الى أن يقول القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يديم المنادى ذلك الحد من رفع الصوت ويقرب الى أن يقول المجنى عليه سمعت فيضبط مابينهما من التفاوت أى ويؤخذ بنسبته من الدية (وان نقص) السمع (من أذن سدت وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس) أى سدت الصحيحة وضبط منتهى سماع العليلة (ووجب قسط التفاوت) من الدية فان كان النصف وجب ربع الدية (وفى ضوء كل عين)

منها فتأمله (قوله فى الأكثر) وكذا لو تساويا على هذا الوجه (قوله لأن يمينه تثبت جنونه) ولا يقال بيمينه ثبت عقله لا مكان صدوره اتفاقا (قوله والمجنون لايحلف) يعلم منه أنه فى زوال كل العقل والا حلف زمن افاقته (قوله وفى قوله الخ) جواب عن عدول المصنف المقتضى للاشكال المذكور المحوج للتأويل ولو بنى ادعى فى كلامه للمجهول لم يحتج لذلك فتأمل (قوله المتضمنة لزوال عقله) صوابه أن يقال المتضمنة ابقاء عقله أو المتضمنة لعدم زوال عقله أو المنافية لزوال عقله فتأمله (قوله وفى السمع) وهو أفضل من البصر وغيره من الحواس على المعتمد خلافا للخطيب ولذلك قدم على البصر فى كلام الله ورسوله غالبا ولأنه يدرك به من سائر الجهات (قوله أى ابطاله) خرج مالو ارتتق بقول أهل الخبرة ففيه حكومة فان رجى عوده فلاشئ كامر (قوله يحلف الجانى) أن سمعه باق ولا يكفيه أن يحلف أنه لايلزمه شئ (قوله حلف) ولا بد أن يقول انه زال من جناية هذا (قوله وان نقص) أى من الأذنين أو من احداهما وسيأتى الثانى فى كلامه وماذكره يصدق بواحدة من الأذنين وفيها نصف الدية ولايتعدد السمع لأنه واحد تعدد منفذه بخلاف البصر فانه متعدد ومحله الحدقة كذا قاله الخطيب فراجعه (قوله ان عرف) ولو بقوله ولابد فى صحة دعواه من تعيين قدر (قوله بفتح القاف) وحكى كسرها ويسمى تربا بكسر المثناة الفوقية وسكون الراء المهملة قبل الموحدة (قوله كل عين) ولو عين أحول أو أعشى وهو من لايبصر ليلا وأخفش وهو من لايبصر نهارا ولو أعشاه

الجرم كما لايجمع بين دية الضوء وارش العين القائمة وان كان بفوات العين القائمة تجب الحكومة بل يدخل الأقل فى الأكثر [قوله تدخل ديته] أى وعلى الأول تجب ثلاث ديات [قوله الأصل للانكار] أى لأنه لايصلح الا بعدها [قوله وأول الخ] لهذا قال بعضهم ينبغى أن يكون ادعى فى كلام المتن مبنيا للمجهول أى فلا يحتاج الى تأويل [قوله وفى السمع] جعل الماوردى من طرق ابطاله الصوت الهائل الخارق للعادة [قوله ومن أذن نصف الخ] قياسا على غيره من المتعدد فى البدن قال وقد يقال يجب فيه أى فى الذاهب من إحدى الاذنين الحكومة فان السمع واحد وربما كان الذاهب بانسداد احدى الأذنين دون النصف أو أزيد ولكن لما عسر ضبط نقصه جعل المنفذ ضابطا لأنه أقرب بخلاف ضوء البصر فان تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة اه ولو ارتتقت الاذن فتعطل السمع بعدم وصول الهواء أول طبقة خلقية بقول أهل الخبرة فالحكومة [قوله وقيل قسط النقص] أى لأن السمع واحد [قوله السمع] أى من أذنيه [قوله انه كان يسمع الخ] أى عرف منه ذلك قبل الجناية وقس على نظيره الآتى [قوله بفتح القاف الخ] أما بكسرها فهو المكافئ ثم طريق الاعتبار بالقرن أن يجلسا معا ويؤمر من يرفع صوته و يناديهما من مسافة بعيدة لايسمع فيها واحد منهما ثم يقرب شيئا فشيئا الى أن يقول السليم سمعت فيعلم الموضع ثم يديم النداء وهو يقرب الى أن يسمع المجنى عليه و يختبر من نظير تلك المسافة من جهات أخر لئلا يكذب تكثيرا للارش هذا كتبته قبل رؤيته فى كلام الشارح [قوله سدت الخ] بقى مالو ادعى زواله من احدى الأذنين قال الشافعى

أى اذهابه (نصف دية) ذكروا فيه حديث معاذ فى البصر الدية وهو غريب (فلو فقاها لم يزد) على النصف بخلاف ازالة الأذن وابطال السمع منها لما تقدم (وان ادعى زواله) أى الضوء وأنكر الجانى (سئل أهل الخبرة) فانهم اذا أوقفوا الشخص فى مقابلة عين الشمس ونظروا فى عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم الى معرفته (أو يمتحن بتقريب عقرب أو حديدة من عينه بغتة ونظر هل ينزعج) أولا فان انزعج فالقول قول الجانى بيمينه وان لم ينزعج فقول المجنى عليه بيمينه وفى الروضة وأصلها نقل السؤال عن نص الأم وجماعة والامتحان عن جماعة ورد الامر الى خبرة الحاكم بينهما عن المتولى (وان نقص) الضوء (فكالسمع) فى نقصه فان عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه الا من نصفها مثلا فقسطه من الدية والا فحكومة فى الاصح وان نقص ضوء عين عصبت ووقف شخص فى موضع يراه ويؤمر أن يتباعد حتى يقول لا أراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعا الى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية (وفى الشم) أى ازالته بالجناية على الرأس وغيره (دية على الصحيح) ذكروا فيه حديث عمرو ابن حزم فى الشم الدية وهو غريب والثانى فيه حكومة لانه ضعيف النفع ودفع بأنه من الحواس التى هى طلائع البدن فكان كغيره منها وفى ازالته من أحد المنخرين نصف الدية وان نقص وعلم قدر الذاهب وجب قسطه من الدية وان لم يعلم فحكومة (وفى الكلام) أى ابطاله بالجناية على اللسان (دية) روى البيهقى حديث ابن عمر فى اللسان الدية ان منع الكلام ونقل الشافعى فى الام فيه الاجماع (وفى) ابطال (بعض الحروف قسطه والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا فى لغة العرب) أولها فى الذكر عادة ألف أى همزة ففى ذهاب نصفها نصف الدية وفى كل حرف ربع سبع الدية لان الكلام يتركب من جميعها (وقيل لا يوزع على الشفهية والحلقية) والاولى الباء والفاء والميم والواو والثانية الهاء والهمزة والعين والحاء المهملتان والغين والخاء المعجمتان لأن الجناية على اللسان فتوزع الدية على الحروف الخارجة منه وهى ماعدا المذكورات والاول قال الحروف وان اختلفت مخارجها الاعتماد فى جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق والحلقية منسوبة الى الحلق والشفهية الى الشفة وأصلها شفهة وقيل شفوة وعليه قول المحرر الشفوية وقوله فى لغة العرب متعلق بالموزع وقوله قسطه أى ان كان فى البعض الباقى كلام مفهوم فان لم يكن فيه ذلك

فنصف دية أو أخفشه أو أعمشه أو أجهره أو أشخص بصره فحكومة والفرق احتمال أن عدم قوة الابصار لضوء النهار (قوله أهل الخبرة) ويكفى اثنان منهم واذا شهدوا بذهابه أخذت الدية بلا تحليف بخلاف الامتحان الآتى (قوله اذ لا طريق لهم الخ) فيه نظر بما مر أن لهم معرفة بتوقع عوده إلا أن يقال لا يلزم من معرفتهم ببقائه لنوع من الادراك معرفتهم بزواله لعدم علامة عليه (قوله أو يمتحن) أى بعد السؤال على المعتمد فأو للتنويع وأما الوجه الثالث وهو رد الأمر الى خبرة الحاكم فهو مؤخر عنهما على الراجح لأنه أضعفها (قوله ويؤمر أن يتباعد الخ) تقدم فى السمع عكس هذا بتقديم التباعد على القرب ولعله تفنن لافادة جواز كل من الأمرين فى كل من الحالتين وهذا لا يخالف مافى شرح شيخنا الرملى من ذكره لذلك حكمة فراجعه .

(تنبيه) متى اتهم المجنى عليه فى شئ مما ذكر امتحن بتخالف المسافة فى الجهة أو بتغير نحو ملبوس وغير ذلك حتى يظهر صدقه وكذا مايأتى (قوله وعلم قدر الذاهب الخ) أى بما مر فى السمع لأنه مثله ولا دخل لأهل الخبرة فيه أيضا (قوله وفى الكلام الخ) أى بعد امتحانه وحلفه (قوله ثمانية وعشرون)

فى الأم ان كانت الصحيحة اذا سدت بشئ عرف ذهاب سمع الأخرى سدت وان كان لا يعرف فالقول قوله بيمينه ويجب له نصف الدية اه قال الماوردى وما ذكر من التجربة لا يكفى مرة بل لا بد من مرات يزول بها التصنع ويتفق فيها النداء فان اختلف حمل على أقل الوجوب [قوله لم يزد] هو كذلك واذا قلع الحدقة مع ذلك فموجب لها حكومة [قوله سئل أهل الخبرة] أى ولا تحليف [قوله ورد الأمر الخ] أى وهو الذى فى المتن [قوله والحكومة فى الأصح] ومقابله يعتبر بقرنه [قوله عصبت الخ] أى ويفعل ذلك مرات وينظر قدر المسافات هل اتحدت أم اختلفت كما سلف نظيره فى السمع [قوله وعلم قدر الذاهب] قال الزركشى ويمتحن عند التنازع بسد أحد المنخرين كما تقدم فى السمع اه ولو كان النقص منهما فان عرف قدره بأن علمنا انه كان يشم من مسافة كذا وصار يشم من نصفها وجب القسط والا فحكومة هذا من جملة مراد الشارح فيما يظهر [قوله ربع سبع] لأن الواحد من ثمانية وعشرين ربع سبع [قوله وقيل لا يوزع] قال الاصطخرى وابن أبى هريرة وأفسده الماوردى لما قاله الشارح فيما يأتى ولانه يلزمهما ضمان الحروف الشفهية فان التزما ذلك والا فسد التعليل [قوله فى لغة العرب متعلق بالموزع] أى فتفيد العبارة أن غير لغة

العرب

فأحد الوجهين وجوب كمال الدية لان منفعة الكلام قد فاتت وجزم به البغوى وقال الرويانى إنه المذهب والثانى وجوب القسط وماتعطل به من المنفعة لايجب به شئ كما لو كسر صلبه فتعطل مشيه قال المتولى وهو المشهور ونصه فى الأم كذا فى الروضة وأصلها (ولو عجز عن بعضها) أى الحروف (خلقة) كالأرت والألثغ (أو بآفة

سماوية فدية) فى إبطال كلامه لأنه مفهوم (وقيل قسط) منها بالنسبة الى جميع الحروف (أو بجناية فالمذهب لاتكمل دية) فى ابطال كلامه لئلا يتضاعف الغرم فى القدر الذى أبطله الجانى الأول وقيل تكمل والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله قاله الرافعى أى فان قلنا بالقسط هناك فهنا أولى أو بالكمال هناك فهنا فيه وجهان وحاصله طريقان قاطعة وحاكية الخلاف ولو أبطل بعض مايحسنه فى المسائل الثلاث وجب قسطه مما ذكر على الخلاف فيه (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أو عكس) أى قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه (فنصف دية) اعتبارا بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع النصف فذهب النصف فنصف دية أيضا وهو ظاهر (وفى الصوت) أى ابطاله مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (دية فان بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لأنهما منفعتان فى كل منهما دية (وقيل دية) لأن المقصود الكلام ويفوت بطريقين انقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمعان روى البيهقى عن زيد بن أسلم قال مضت السنة فى الصوت اذا انقطع بالدية وهذا من الصحابى فى حكم المرفوع (وفى الذوق) أى ابطاله (دية) كغيره من الحواس ويبطل بجناية على اللسان أو الرقبة أوغيرهما

ولام ألف مكررة فلاشئ فيها استقلالا وفى غير لغة العرب يوزع عليها قلت أو كثرت ويوزع على أكثر اللغتين لمن عرفهما ان كان الحرف الذى أزيل من المشترك بينهما والا فعلى لغة هو منها واعتبر شيخنا الزيادى العربية مطلقا متى اجتمعت مع غيرها (قوله فأحد الوجهين) هو المعتمد (قوله أو بجناية) أى من جنس من يضمن كالحربى والا كجناية سبع فكالآفة فقوله لئلا يتضاعف الغرم أى فى نفسه بمن شأنه الغرم سواء ضمن أم لا كعبد اذا جنى عليه سيده وسواء أخذ أولا (قوله وجب قسطه) ويوزع فى العجز الخلقى والآفة على مايحسنه إن أخل كلامه بالمقصود والاوجب جميع الدية وتوزع فى الجناية على الجميع قاله شيخنا ولا يجبر حرف حدث أو أكثر أرش حرف ذهب بالجناية ويوزع على ماكان وقت الجناية (قوله مما ذكر) وهو ثمانية وعشرون حرفا أو غير الشفهية والحلقية ماعجزعنه أو بغير جناية أوبها (قوله المضمون كل منهما بالدية) أى الكلام واللسان بوصف النطق فيه فلايخالف مامر من أن فى لسان الأخرس حكومة ولذلك لو ذهب نصف كلامه بجناية على اللسان بلا قطع ثم قطعه آخر وجبت عليه دية كاملة ولوقطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص بقطع نصفه فذهب ربع كلامه وجب ربع الدية ولوذهب ثلاثة أرباع كلامه فلاشئ لأن المتولد من القصاص هدر (قوله مع بقاء اللسان الخ) ومع بقاء مبلع الطعام صحيحا أيضافلوضاق باعوجاج عنق مثلا وجبت حكومة ولوانسد فقال الغزالى وامامه وجبت دية وان لم يمت أومات بغير عدم الطعام وهو المعتمد (قوله وهذا من الصحابى الخ) هومردود لأن زيدا المذكور تابعى لاصحابى وقد يقال مراده أن هذا لفظ الصحابى حكاه التابعى عنه فالمعنى وهذا اللفظ الذى ذكره التابعى هو لفظ الصحابى الناقل له عنه وهو من الصحابى الخ فتأمله (قوله وفى الذوق الخ) أى الذى هو أحد الحواس الظاهرة ومحله

العرب لايوزع على هذه الحروف بل تعتبر حروف تلك اللغة وان كثرت كما يشير لذلك قول المنهاج الآتى ولو عجز عن بعضها خلقة ولوكان يحسن العربية وغيرها وزع على العربية وقيل على أكثرهما حروفا وقيل على أقلهما [قوله خلقة] دخل فى هذا من كانت لغته كذلك كالفارسى فان الفارسية ليس فيها ضاد ولا حاء ولا طاء ولا ظاء ولا عين فقضية عبارته ثبوت الخلاف والمعروف القطع بكمال الدية [قوله لأنه مفهوم] ولأن ضعف منفعة الضوء لايقدح فى كماله كضعف البصر وسائر المعانى [قوله لئلا يتضاعف الغرم] قضيته أن جناية الحربى كالآفة وفيه نظر [قوله على الخلاف وفيه] أى فعلى الراجح ينسب فى مسئلة الجناية الى جميع الحروف وفيما قبلها الى مايحسنه وقيل العكس [قوله فيه] الضمير فيه يرجع الى قوله مما ذكر [قوله فذهب ربع كلامه] يريد ربع الحروف [قوله اعتبارا بالأكثر] قال الزركشى لأن الجناية لولم تؤثر الا فى أحدهما لكان مضمونا بالدية فاذا أثرت فى كل منهما وجب أن ينظر الى الأكثر وغيره وكما لو أبطل البطش بقطع بعض الأصابع تجب دية ولو جاء آخر وقطع باقى اللسان وجب عليه ثلاثة أرباع الدية أخذا بالأغلظ أيضا ولو ذهب نصف الكلام بجناية على اللسان بلا قطع ثم قطعه آخر فعليه دية كاملة [قوله أى ابطاله مع بقاء اللسان على اعتداله الخ] كذا صور فى المطلب قال وبهذا يتبين أن مراد الأصحاب بزوال النطق زوال الكلام وان وجد معه صوت لايفهم والا لكان معنى الأمرين واحدا [قوله فعجز]

(وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة وتوزع) الدية (عليهن) فاذا أبطل ادراك واحدة وجب خمس الدية (فان نقص) الادراك فلم يدرك الطعوم على كمالها (فحكومة) فى النقص (وتجب الدية فى المضغ) أى ابطاله لأنه المنفعة العظمى للأسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العينين (و) تجب (فى قوة امناء) أى ابطالها (بكسر صلب) لفوات الماء المقصود للنسل (و) فى (قوة حبل) أى ابطالها من المرأة لفوات النسل وهى دية المرأة (و) فى (ذهاب جماع) بجناية على صلب مع بقاء الماء وسلامة الذكر كما صوروه فيكون المراد بطلان الالتذاذ بالجماع وعبر الامام بشهوة الجماع واستبعدها بها مع بقاء المنى وعللت المسئلة بأن المجامعة من المنافع المقصودة ولو أنكر الجانى ذهاب الجماع صدق المجنى عليه بيمينه لأنه لا يعرف الا منه (وفى إفضائها) أى المرأة (من الزوج وغيره) أى من أى منهما (دية) أى ديتها (وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر وقيل) مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو فوقه واقتصر فى الروضة كأصلها على الثانى فى كتاب النكاح فى مسئلة لا يثبت الخيار بكونها مفضاة قال الماوردى وعلى الثانى تجب الدية فى الأول من باب أولى وعلى الأول تجب فى الثانى حكومة وقال المتولى الصحيح أن كلا منهما افضاء موجب الدية لأن الاستمتاع يختل بكل منهما فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان وسكت على مقالته فى الروضة كأصلها بعد الوجهين السابقين وسواء الافضاء بالوطء وغيره كأصبع وخشبة والوطء بشبهة وبزنا (فان لم يمكن الوطء) للزوجة الذى وأرش هو حق الزوج (الا بافضاء فليس للزوج) الوطء ولا يلزمها تمكينه (ومن لا يستحق افتضاضها) أى البكر (فازال البكارة بغير ذكر) كأصبع وخشبة (فأرشها) يلزمه وهو الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما سيأتى (أو بذكر لشبهة) كنكاح فاسد (أو مكرهة فمهر مثل ثيب وأرش البكارة) (وقيل مهر بكر) ولا أرش وان طاوعته فلا مهر ولا أرش (ومستحقه) أى الافتضاض وهو الزوج (لا شئ عليه فى ازالة البكارة بذكر)

اللسان لأنه مفروش فى سطحه على المعتمد وقيل فى طرف الحنجرة (قوله وتدرك به حلاوة الخ) فالحلاوة كالعسل والحموضة كالخل والمرارة كالصبر والملوحة كالملح والعذوبة كالماء ويصدق فى زوال ذلك بيمينه فان اتهم امتحن بالمطعومات (قوله فان نقص) أى ولم يعلم قدر النقص والا وجب القسط (قوله عن إكمالها) أى مع ادراكه لذتها فان ذهبت لذتها وجبت الدية (قوله وتجب الدية فى المضغ الخ) قد خالف فى تعبيره بهذا أسلوبه السابق ولعله للاختصار باسقاط لفظ الدية فى جميع ما بعده ويصدق المجنى عليه فى هذا وما بعده بيمينه وسيصرح الشارح ببعضه (قوله أى ابطاله) بنحو تخدير الأسنان أو تصلب مغرس اللحيين بمنع حركتهما وفى نقص ذلك حكومة كغيره (قوله كالبصر مع العينين) أى من حيث إنه المنفعة العظمى فيهما لا من حيث الحكم كما علم (قوله أى ابطالها) بأن لم يبق له منى يخرج أصلا وكذا منع إحباله مع خروجه ففيه دية أيضا قال الأذرعى ما لم يظهر للأطباء أنه عقيم والا فلا شئ (قوله صلب) فيه لغات ثلاث ضم أوليه وفتحهما وضم فسكون ويقال صالب أيضا (قوله وفى قوة حبل) أى ما لم يظهر للأطباء أنها عاقر (قوله وعبر الامام بشهوة الجماع) وهى المرادة سواء من الرجل والمرأة فذكر الشارح للاول تصوير (تنبيه) فى ابطال اللبن بالجناية على الثديين مثلا حكومة كما مر وفارق المنى بأنه وصف ذاتى واللبن يطرأ ويزول (قوله وفى افضائها) أى ان لم يلتحم والا فحكومة كافضاء الخنثى وزوال بكارته لأنه جراحة (قوله ديتها) ويندرج فيها أرش البكارة لا المهر ان أزالها بوطء لاختلاف جهة الوجوب ولو لم يستمسك الغائط وجب حكومة أيضا (قوله وهو رفع الخ) هو المعتمد (قوله وعلى الأول الخ) هو المعتمد على المعتمد (قوله فلو أزال) أى قول المتولى المرجوح وسكوته فى الروضة وأصلها على مقالة المتولى هذه بوجوب ديتين للاشارة إلى أنه وجه ثالث لا لاعتماده وفى بعض النسخ سكت عنه بمعنى أسقطه (قوله ولا يلزمها) بل ولا يجوز فيحرم عليها (قوله افتضاضها) بالفاء والقاف (قوله فأرشها وهو الحكومة) نعم لو أزالتها بكر وجب القود عليها (قوله كنكاح فاسد) المعتمد فيه وجوب مهر بكر فقط (قوله فلا مهر) ولو رقيقة (قوله ولا أرش) أى فى الحرة ويجب فى الرقيقة

المراد بهذا عدم التعاق [قوله كالبصر الخ] أى وكالشلل مع اليد [قوله صلب] هو بضمهما وفتحهما وضم الأول مع سكون الثانى وصالب [قوله وفى افضائها] علله الماوردى بأنه يقطع التناسل لأن النطفة لا تستقر فى محل العلوق فكان كقطع الذكر وقد روى الحاكم ذلك عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ثم هو مأخوذ من الفضاء بمعنى السعة ولو التحم سقط الدية بخلاف الجائفة [قوله دية] أى ويدخل فيها أرش البكارة [قوله وقيل مدخل ذكر] أى لأن افضاء ما بين القبل والدبر عسر على الآلة فكان مرادهم بالافضاء هذا [قوله الا بافضاء] أى سواء التفسير الأول والثانى [قوله فأرشها] يستثنى ما لو كان هذا المزيل يستحق عليها القصاص فى نفسها [قوله أو بذكر] ولو بحائل كما هو مقتضى الاطلاق [قوله لشبهة أو مكرهة] يجب أيضا أرش البكارة عند انتفاء الأمرين اذا كانت رقيقة وقلنا بعدم اندراج أرش البكارة فى المهر وهو الأصح [قوله فمهر مثل]

أوغيره (وقيل ان أزال بغيرذ كرفأرش) عليه لعدوله عن الطريق المستحق له والأول يمنع اقتضاء العدول أرشا (وفى البطش) أى ابطاله بأن ضرب يديه فشلتا (دية وكذا المشى) أى ابطاله بأن ضرب صلبه فبطل مشيه لأن البطش والمشى من المنافع الخطيرة (و) فى (نقصهما حكومة) ومن نقص المشى أن يحتاج فيه الى عصا (ولوكسر صلبه فذهب مشيه وجماعه أو) مشيه (ومنيه فديتان) لأن كلامنهما مضمون بدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (وقيل دية) لأن الصلب محل المنى ومنه يبتدأ المشى أى وينشأ الجماع واتحاد المحل يقتضى اتحاد الدية ومنع الأول محلية الصلب لما ذكر ﴿فرع﴾ اذا (أزال أطرافا ولطائف تقتضى ديات) كاليدين والرجلين من الأول والعقل والسمع والبصر من الثانى (فمات) منها (سراية فدية) واحدة للنفس وتسقط ديات ماتقدمها لدخوله فى النفس (وكذا لوحزه الجانى قبل اندماله) أى حز رقبته قبل اندمال جروحه تجب دية (فى الأصح) للنفس ويدخل فيها ماتقدمها والثانى تجب ديات ماتقدمها أيضا ولوحز بعد الاندمال وجب مع دية النفس ديات ماتقدمها لاستقرارها بالاندمال (فان حز عمدا والجنايات خطأ أوعكسه فلاتداخل) أى لايدخل مادون النفس فيها (فى الأصح) المبنى مع مقابله على الأصح السابق من الدخول عند اتفاق الحز وماتقدمه فى العمد أو الخطأ فلوقطع يديه ورجليه خطأ ثم حز رقبته عمدا أوقطعهن عمدا ثم حز خطأ وعفا فى العمد فيهما على ديته وجب فى الأول ديتا خطأ ودية عمد وفى الثانى ديتا عمد ودية خطأ وعلى التداخل تسقط الديتان فيهما (ولوحز) الرقبة (غيره) أى غير الجانى المتقدم (تعددت) أى الدية ولايدخل فعل انسان فى فعل آخر

﴿فصل: تجب الحكومة فيما لامقدر فيه) من الدية

(قوله أوغيره) ويحرم ان تضررت به ﴿تنبيه﴾ لوكانت يغضيها كل أحد فللزوج الخيار فى فسخ النكاح. لأنه من الرتق قاله الرافعى قال شيخنا وقياسه ثبوته لها اذا كان هو يفضى كل امرأة فراجعه فان فيه نظرا ظاهرا (قوله بأن ضرب يديه فشلتا دية) هو صريح فى أن بطش كل عضو مضمون بما يضمن به ذلك العضو من مقدر أوحكومة فراجعه (قوله بأن ضرب صلبه) أى ولم يكسره والافلاتجب الدية الابعد الاندمال لاحتمال عود السلامة فلوعاد وحصل شين فحكومة فقط (قوله وفى نقصهما حكومة) أى ان لم يعرف والا فقسطه (قوله وجماعه) أى لذته كما مر (قوله فديتان) فان أزال ذكره مع ذلك فدية ثالثة فان شلت رجلاه فدية رابعة وهكذا ﴿قوله فرع﴾ هذه ترجمة ذكر فيها اجتماع جنايات بما تقدم (قوله اذا) قدرها الشارح لأجل الجواب بعدها ويقال للفاء انها الفاء الفصيحة (قوله أزال أطرافا ولطائف) أى أعضاء ومعانى من آدمى حى حقيقة ولورقيقا ويجب فى البهيمة قيمتها وقت الموت مع أرش أطرافها ولايندرج الارش فى القيمة وفارقت الآدمى بأن فيه نوع تعبد (قوله ديات) فيه تغليب على قيمة العبد (قوله فمات منها) أى مجموعها اذ لايتصور من اللطائف سراية (قوله بعد الاندمال) أى لجميعها وكذا لبعضها فتجب دية مااندمل زيادة على دية النفس (قوله أى لايدخل مادون النفس فيها) أى ولايدخل بعض مادون النفس فى بعض مع اختلاف الجناية عمدا وغيره أيضا كما علم مما مر فى الموضحة (قوله تسقط الديتان) أى دية الخطأ فى الأولى ودية العمد فى الثانية لأنهما ديتا غير النفس فيهما.

﴿فصل﴾ فى الجناية التى لايتقدر أرشها وفى الجناية على الرقيق (قوله تجب الحكومة) سميت بذلك لتوقفها على حاكم أومحكم حتى لو وقعت باجتهاد غيرهما لم تعتبر كذا قالوه وفيه نظر لأنه يبعد أن يقال بعدم وقوعها الموقع لودفعه الجانى أوأخذها المجنى عليه منه بلا حاكم على أن فى دخول الحاكم فيها نظرا لأنها المعتبر فيها النسبة التى مرجعها الى أهل الخبرة لا الى الحاكم نعم توقف مالانسبة فيه على الحاكم ظاهر كما سيأتى فى نحو أنملة لها طرفان الواذا لم يوجد نقص فراجعه (قوله فيما لامقدر فيه) أى من الأطراف واللطائف

وأرش البكارة الأول للاستمتاع والثانى لزوال البكارة ووجه الوجه الثانى ان الغرض الاستمتاع [قوله أوغيره] استشكل بأنه قد يطلق قبل الدخول فيصير مهرها مهر ثيب بعد ان كان مهر بكر [قوله وقيل دية] محل الخلاف اذا كانت الرجل والذكر مع ذلك سليمين لاشلل فيهما والا فيجب فيهما ديتان قطعا وتجب هنا للصلب حكومة مع ذلك بخلاف مسئلة الكتاب فانها تدخل فى الدية والفرق أن فوات المسمى عند الشلل يضاف وفى مسئلة الكتاب يضاف الى كسر الصلب [قوله فرع أزال أطرافا ولطائف الخ] أى وأما غيرها فدخولها بالأولى [قوله منها] خرج مالومات من بعضها بعد اندمال البعض وكذا قبل اندماله بأن كان خفيفا فان أرشه لايدخل قال البلقينى لكن نص الشافعى فى الثانية يقتضى الاندراج [قوله وكذا لوحزه الخ] أى لأن دية النفس وجبت قبل استقرار بدل الأطراف فدخل فيها بدل الأطراف كما لو سرت [قوله فلاتداخل] لأنه انما يليق بالمتفقات دون المختلفات وهذا عكس الراجح فى نظيره من العدد ومقابله جعلهما كالعمدين والخطأين [قوله تسقط الديتان فيهما] المراد بهما دية الخطأ ودية العمد.

﴿ فصل تجب الحكومة ﴾

لما انتهى من الواجب المقدر شرع فى الواجب غير المقدر [قوله لامقدر فيه] ولو بكارة [قوله من الدية]

(وهى جزء نسبته الى دية النفس وقيل الى عضو الجناية نسبة نقصها) أى الجناية (من قيمته لوكان رقيقا بصفاته) التى هو عليها فلو
كانت قيمته بدون الجناية عشرة وبعد الجناية تسعة فالنقص العشر فيجب عشر دية النفس وقيل عشر
دية العضو المجنى عليه كاليد
(فان كانت) أى الحكومة
(لطرف) أى لأجله (له)
أرش (مقدر اشترط أن
لاتبلغ) الحكومة (مقدره
فان بلغته نقص القاضى
شيئا) منه (باجتهاده) قال
الامام ولا يكفى حط أقل
مايتمول (أو) كانت لطرف
(لاتقدير فيه كفخذ)
وظهر (فأن) أى فالشرط
أن (لاتبلغ) الحكومة
(دية نفس) ويجوزأن تبلغ
دية طرف مقدر الارش
كاليد وأن يزاد على ديته
(ويقوم) لمعرفة الحكومة
(بعد اندماله) أى اندمال
جرحه (فان لم يبق) بعد
الاندمال (نقص) لافيه
ولا فى القيمة (اعتبر أقرب
نقص) فيه لنقص القيمة
(الى الاندمال وقيل يقدره)
أى النقص المذكور (قاض
باجتهاده) لئلا تخلو الجناية
عن غرم (وقيل لاغرم)
وحينئذ يجب التعزير
(والجرح المقدر) أرشه
(كموضحة يتبعه الشين
حواليه) ولا يفرد بالحكومة
(ومالايتقدر) أرشه
(يفرد) الشين حواليه
(بحكومة فى الأصح) كما
صرح به فى المحرر والثانى
المذكور فى الوجيز أنه يتبع
الجرح وفى الروضة وأصلها كلام آخر فى المسئلة يوافقه الثانى (و) تجب فى (نفس الرقيق) المتلف (قيمته) بالغة مابلغت الجناية
ليستوى فيه القن والمدبر والمكاتب وأم الولد (وفى غيرها) أى النفس من الأطراف واللطائف (مانقص من قيمته ان لم يتقدر) ذلك الغير
(فى الحر والا) أى وان قدر فيه كالموضحة وقطع الطرف وغيرهما (فنسبته من قيمته) أى فيجب مثل نسبته من الدية من قيمة

والجراحات ولم يقع فيه قود وأما الشعور فلاقود فيها مطلقا وتجب الحكومة فيما شأنه الزينة منها كلحية ولو لامرأة وتعتبر فيها بلحية رجل كبير وفى غيره التعزير فقط راجعه (قوله وهى جزء نسبته الى دية النفس) أى فى الحر ونسبته الى القيمة فى الرقيق لأن المعتبر فى الرقيق القيمة ولا يقوم الا بالنقد والمعتبر فى الحر الدية ولا يقوم الا بالابل أصالة ويجوز اعتبار النقد فيه أيضا نعم لوقطع أنملة لها طرفان وجب مع ديتها حكومة باجتهاد قاض لابالنسبة لعدم امكانها (قوله أى لاجله) أى الطرف أى لجراحة عليه ودفع بذلك كون الجناية بازالة الطرف والحكومة لازالته فتأمل (قوله اشترط الخ) أى على القولين فلا يبلغ جرح رأس أرش موضحة ولا جرح بطن أرش جائفة ولا حارصة أرش متلاحمة وهكذا (قوله قال الامام) معتمد (قوله فأن لاتبلغ دية نفس) وهذا محال لما تقدم من اعتبار النسبة فالمراد أنه لا يضر بلوغها أرش عضو مقدر كما أشار اليه الشارح وهذا فى الحكومة الواحدة فلو تعددت ولو لجرح واحد جاز بلوغها دية النفس كما يأتى (قوله ويقوم بعد اندماله) الا ان مات المجروح بغير السراية أودوام الجرح بلابرء فيقوم قبل اندماله (قوله أقرب نقص) أى أقرب وقت يوجد فيه نقص قبل وقت الاندمال اليه وهكذا الى حال سيلان الجراحة فان لم يوجد نقص أصلا فرض القاضى حكومة باجتهاده على المعتمد ﴿تنبيه﴾ اذا فرض القاضى حكومة فى شخص لم تصر حكما لازما فى كل شخص لاختلاف أحوال الجراحات وبذلك فارق نظيره فى جزاء الصيد (قوله يتبعه الشين) وهو ماتقدم فى التيمم (قوله ولايفرد الخ) أى ان اتحد المحل والا كموضحة رأس تعدى شينها الى القفا فلايتبع ويفرد بحكومة على المعتمد ولو أوضح جبينه فأزال حاجبه وجب الأكثر من أمور ثلاثة أرش الموضحة وحكومة الشين وحكومة الحاجب قيل وهذا مستثنى مما تقدم (قوله يفرد الخ) أى فيقوم غير مجروح ثم مجروحا بلاشين فمانقص فهو حكومة الجرح ثم مجروحا مع شين فما نقص بعد النقص الأول فهو حكومة الشين ويجوز بلوغ ذلك دية النفس وله العفو عن احداهما فلا اشكال فى ذلك كما زعمه بعضهم (قوله كما صرح به) أى بالأصح المذكور فى المحرر وهو المعتمد وفى ذلك تصريح بأن لفظ فى الأصح ليس فى عبارة المصنف وانما ذكره الشارح اعتراضا عليه ونسبته الى المحرر زيادة فى الاعتراض فتأمله (قوله وفى غيرها) أى نفس الرقيق مما لايتقدر من الحر ومانقص من قيمته نعم ان

يرجع الى قوله تجب الحكومة [قوله فيجب عشر دية النفس] أى لأن جملته مضمونة بالدية فكذا أجزاؤه يعتبر بها كالمبيع لما ضمن بالثمن كان أرشه جزءا من الثمن [قوله وقيل عشر دية العضو] أى فان كانت على يده وجب عشر ديتها أو على أصبعه وجب عشر ديتها وأفسده الماوردى من حيث ان التقويم لما كان للنفس وجب أن يعتبر النص بها وأيضا لجناية الحكومة قد تقارب جناية المقدر كالسمحاق مع الموضحة فلو اعتبر النقص لبعد مابين الارشين مع قرب مابين الجنايتين قال الاصحاب وقوم الحر عبدا كما ألحقنا العبد بالحر فى تقدير أطرافه من قيمته وقد يستأنس أيضا بتقويم ماعتق بالسراية [قوله كاليد] أما الذى لامقدر فيه فانه يعتبر من دية النفس بلاخلاف [قوله بعد اندماله] أى لأن الجراحة قد تسرى الى النفس أو الى عضو مقدر فلا يكون فى واجبه الحكومة [قوله لاغرم] أى لعدم النقص [قوله فنسبته] الضمير فيه يرجع الى قوله ذلك الغير [قوله فنسبته من قيمته] لوقطع يد عبد قيمته ألف فتراجع الى ثمانمائة غرمناه خمسمائة فلو قطع آخر يده قبل الاندمال ثم اندملتا لم نغرمه أربعمائة بل نصف ماوجب على الأول وهو مائتان وخمسون لأن

كان الجرح على ماله أرش مقدر اشترط أن لا يبلغ أرشه أرش المقدر الذى هو عليه فان بلغه نقص منه القاضى كما تقدم فى الحر قاله البلقينى واعتمده شيخنا ونقله عن شيخنا الرملى وفى شرحه تبعا لابن حجر خلافه وفرق تبعا له أيضا بأن المنظور اليه فى الرقيق أصالة نقص القيمة حتى فى المقدر أرشه على قول بخلاف الحر .

﴿تنبيه﴾ يعتبر المبعض بقدر مافيه من الحرية من الدية و بقدر الرق من القيمة ففى قطع يد من نصفه حر ربع الدية وربع القيمة وفيما لا مقدر له يقوّم كله رقيقا سليما بلا جرح ثم رقيقا به ويوزع النقص نصفين فيجب نصفه من الدية ونصفه من القيمة وقال بعضهم يتجه أن يقدر حرا كله ثم رقيقا كله وينظر الواجب لذلك الجرح ثم يقدر نصفه الحر رقيقا وينظر مانقصه الجرح من القيمة ثم يوزع كل منهما على الرق والحرية فلو وجب بالتقدير الأول عشر الدية وبالثانى ربع القيمة وجب فيمن نصفه حر كما مر نصف عشر الدية ونصف ربع القيمة اه كلامه وفيه نظر وفساد ظاهر فراجعه وتأمله (قوله يجب قيمتان) نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يده مثلا مرتبا قبل الاندمال لم يمت منهما لزم الثانى نصف ماوجب على الأول فلو كانت قيمته ألفا فصارت بالأول ثمانمائة لزم الأول خمسمائة ولزم الثانى مائتان وخمسون لا أربعمائة لأنه لما لم تستقر جنايته وقد أوجبنا على الثانى نصف القيمة فكأن الأول انتقص نصفها فلو اندملت قبل جناية الثانى لزمه أربعمائة فتأمل ذلك ففيه نظر ظاهر وفساد واضح .

﴿ باب موجبات الدية ﴾

بكسر الجيم أى الأسباب المقتضية لايجابها (قوله فى البابين) غلب الباب لسبقه على الكتاب ولدفع توهم عوده لكتاب الجراح (قوله والكفارة) عطف على الدية ولذلك سكت الشارح عنه بخلاف ماقبله ولا يخفى مافى كلام المصنف من القلاقة وأشار الشارح بقوله وذكر فيه الخ الى أنه من الزيادة على الترجمة وليس بمعيب (قوله صاح) ولو بلا آلة أوفى ملك نفسه (قوله على طرف) لا على غيره كوسطه الا ان كان نحو جالون مدحرج (قوله سطح) أى عال بحيث ينسب للوقوع منه الهلاك (قوله بأن ارتعد) قال شيخنا هو قيد لوجوب الدية وفى ابن حجر خلافه والوجه اعتبار نسبة الوقوع الى الصياح سواء ارتعد أولا ويصدق الصائح فى عدم الارتعاد أى عدم نسبة الوقوع لصياحه بيمينه (قوله بعد الوقوع) قيد خرج به مالو مات مكانه فهدر فالمراد بعد ابتداء الوقوع وكالموت تلف بعض أطرافه أو لطائفه كزوال عقله ففيه الدية أيضا ويجرى هذا فى المميز الآتى

الجناية الأولى لم تستقر كى يمكن اعتبار النقص وقد أوجبنا نصف القيمة فكأن الأول انتقص نصف القيمة [قوله يجب] هذا الفعل يتعلق به من قيمته الذى فى المتن وعبارة المحرر جزء من القيمة نسبته اليها نسبة الواجب فى الحر الى الدية [قوله منها] أى كما أن الواجب فى الجملة القيمة [قوله فلا شئ] هذه المسئلة خالف فيها الحر لما سلف من أنه يجب فى مثل هذا حكومة باعتبار احدى الحالات الى الاندمال ويخالف أيضا فى وجوب القيمة بالغة مابلغت واعتبار نقصان أوصافه من ضمان نفسه وعدم التفرقة بين الذكر والأنثى ووجوب نقد البلد دون الابل ولو قتله بعد قطع يده وجبت قيمته مقطوع اليدين وهذا الأخير كأن المراد منه بعد اندمال اليدين .

﴿ باب موجبات الدية الخ ﴾

[قوله على صبى] أى ولو كان فى ملك الصائح [قوله بأن ارتعد به] صرح به فى المحرر [قوله فمات] فى تعبيره بالفاء مايقتضى الفورية وليس مرادا والشرط أن يموت من ذلك ولو زال عقله لزمه ديته

العبد ففى قطع يده نصف قيمته (وفى قول) يجب (مانقص) منها نظرا الى أنه مال وتقدم فى الغصب أنه قديم (ولو قطع ذكره وأنثياه ففى الأظهر) يجب (قيمتان والثانى) يجب (مانقص) من قيمته (فان لم ينقص) عنها (فلا شئ) فيه على هذا القول

﴿ باب موجبات الدية ﴾

أى غير ماتقدم فى البابين (والعاقلة) عطف على موجبات وسيأتى بيانهم (والكفارة) للقتل وذكر فيه قبلها الغرة وجناية العبد اذا (صاح على صبى لا يميز) كائن (على طرف سطح) أو بئر أو نهر (فوقع بذلك) الصياح بأن ارتعد به (فمات) بعد الوقوع (فدية) أى ففيه دية (مغلظة) بالتثليث (على العاقلة وفى قول) فيه (قصاص) لأن التأثر به غالب والأول يمنع غلبته

و يجعل مؤثره شبه عمد وقوله لا يميز مقابله قوله بعد ومراهق متيقظ (ولو كان) الصبي المصيح عليه (بأرض) فمات (أوصاح على بالغ بطرف سطح) ونحوه فسقط ومات (فلا دية) فيهما (في الأصح) والثاني في كل منهما الدية لأن الصياح حصل به في الصبي الموت وفي البالغ عدم التماسك المفضي اليه ودفع بأن موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر (وشهر سلاح كصياح) فيما ذكر فيه (ومراهق متيقظ كبالغ) فيما ذكر فيه (ولو صاح على صيد فاضطرب صبي) لا يميز على طرف سطح (وسقط) ومات (فدية مخففة على العاقلة) فيه لتأثيره خطأ (ولو طلب سلطان من ذكرت) عنده (بسوء فأجهضت) أي ألقت جنينا فزعا منه (ضمن الجنين) بالبناء للمفعول أي وجب ضمانه وسيأتي أن فيه الغرة على العاقلة (ولو وضع صبيا في مسبعة) أي موضع السباع (فأكله سبع فلا ضمان) عليه له أمكنه انتقال أولا (وقيل ان لم يمكنه انتقال) عن موضع الهلاك (ضمن) لأن الوضع والحال ماذكر يعد اهلاكا عرفا والأول قال ليس باهلاك ولم يوجد مايلجئ السبع اليه ولو كان الموضوع بالغا فلا ضمان قطعا (ولو تبع بسيف هاربا منه فرمى نفسه بماء أونار أومن سطح) فهلك (فلا ضمان) له على التابع لأنه باشر إهلاك نفسه قصدا (فلو وقع) فيما ذكر (جاهلا) به (لعمى أوظلمة ضمن) التابع له لالجائه الى الهرب المفضي الى الهلاك (وكذا لو انخسف به سقف في هربه) فهلك أي ضمنه التابع (في الأصح) لما ذكر والثاني لا لعدم شعوره بالمهلك

ولو بالفاعل المعتمد (قوله و يجعل مؤثره) هو بفتح المثلثة بمعنى التأثير (قوله وقوله لا يميز الخ) يفيد أن المراد بغير المميز غير قوي التمييز لأن المتيقظ هو قوي التمييز ومافي الخطيب وغيره المخالف لهذا غير مناسب فراجعه وتأمله (قوله بالغ) أي قوي التمييز فالمجنون والمبرسم والمعتوه والنائم الموسوس كغير المميز (قوله فلادية ولا قصاص) بلا خلاف وسواء في جميع ماذكر الواقف والجالس والمضطجع وغيرهم (قوله وشهر سلاح) أي على بصير يراه والتهديد كشهر السلاح ولو على أعمى (قوله ولو صاح) حلال أو محرم على صيد أي مثلا فاضطرب صبي ومات فدية خطأ (قوله لا يميز) بالمعنى السابق والصبي مثال كما تقدم (قوله ولو طلب سلطان) أو غيره على لسانه باذنه أو كاذبا والمراد بالسلطان من تخشى سطوته (قوله من ذكرت الخ) فغيرها بالأولى قال بعض مشايخنا ومثل الطلب المذكور مالو أخبرها بموت نحو ولدها أو قذفها فأجهضت فيضمن الجنين فقط لا أمه فيهما اه وفيه نظر والوجه خلافه فيضمنها أيضا لأن الاجهاض سبب ظاهر للهلاك كما يأتي (قوله ضمن الجنين) وكذا أمه ان ماتت بالاجهاض (قوله على العاقلة) أي عاقلة السلطان ان كان بأمره ولم يعلم الطالب بظلمه والا فعلى عاقلة الطالب ان لم يكن مكرها والا فعلى عاقلتهما معا كما في الجلاد (قوله ولو وضع صبيا) أي حرا اذ الرقيق يضمن بوضع اليد مطلقا (قوله في مسبعة) بفتح الميم وسكون السين المهملة وفتح الموحدة كما يدل له التفسير المذكور وقيل بضم أوله وكسر الموحدة (قوله موضع السباع) جمع سبع والمراد به الحيوان الضاري فيشمل نحو كلب عقور (قوله أم لا) أي أم لم يمكنه التخلص بذاته لصغر أو هرم فان كتفه مثلا ضمنه وكذا لو ألقى أحدهما على الآخر وهما في مضيق لا في متسع لأن السبع ينفر من الانسان بطبعه في المتسع و بذلك فارق مالو أغرى نحو أعجمي ولو أنهشه حية لا ان ألقى أحدهما على الآخر ولو في مضيق لأنها تنفر مطلقا والضمان في هذه المذكورات بالقود وقال شيخنا في السبع شبه عمد (قوله ولم يوجد مايلجئ السبع الخ) لعله احتراز عن القاء أحدهما على الآخر وقد تقدم (قوله فلا ضمان) وكذا لو كانت الأرض غير مسبعة وان أكله سبع قطعا ﴿تنبيه﴾ لو تلف الصبي بغير السبع كحر أو برد أو جوع قال شيخنا الرملي يضمنه كالغرق فراجعه (قوله ضمن) أي بدية شبه العمد على هذا المرجوح (قوله المفضي الخ) أي مع عدم قصده لهلاك نفسه (قوله انخسف به سقف) لا بفعل الهارب والا كأن ألقى نفسه عليه فلا ضمان (قوله ضمنه التابع له) أي بدية شبه العمد (قوله لما ذكر) وهو الجاؤه الى الهرب الخ (قوله والثاني لا لعدم شعوره) أي التابع فلو شعر به كأن علم سخافة السقف أو ثقل الهارب ضمنه قطعا

[قوله لا يميز الخ] يريد أن المراد بعدم التمييز من ليس مراهقا مستيقظا حاول بذلك دفع ماقيل مفهوم عبارته في المميز غير المراهق متدافع ﴿تنبيه﴾ في فتاوى البغوي صاح بدابة الغير أو هيجها بوثبة ونحوها فسقطت في ماء أو وهدة وجب الضمان كالصبي [قوله فلادية] اقتصاره على الدية يقتضي أنه لاقائل هنا بالقصاص [قوله ولو صاح] أي ولو محرما على صيد غير الصيد من الآدمي مثله فيما يظهر [قوله ضمن الجنين] أي لأن عليا أشار به إلى عمر رضي الله عنهما فدفعوا اليه فكان اجماعا ولو ماتت هي فلا شئ فيها الا اذا ماتت بالاجهاض فعلى عاقلته ديتها و ينبغي للحاكم اذا طلبت امرأة أن يسأل عن حملها ويكشف الحال [قوله لأنه باشر] أي والمباشرة مقدمة على السبب [قوله وكذا لو انخسف به سقف] قيد الامام هذا بما اذا كان الانخساف بسبب ضعف السقف بخلاف مالو ألقى نفسه في بئر ونحوها

[قوله

(قوله وقلنا عمده خطأ) أى على المرجوح اذ المعتمد أن عمده عمد فلا يضمنه التابع ومن ذلك يعلم أن الكلام فى صبى له قصد والا ضمنه قطعا (قوله ولو سلم صبى) فبغير تسليم يكون مضمونا بالأولى وخرج بالصبى البالغ فغير مضمون الا إن دخل به السباح الى محل الغرق وتركه برفع يديه من تحته مثلا فيضمنه بالقود والا لمغر كغلبة فلا ضمان قال شيخنا ولعل المراد لا ضمان بالقود و ينبغى ضمانه بالدية لأنه مقصر بادخاله لما ذكر فراجعه (قوله العوم) وهو علم لا ينسى (قوله باهمال السباح) ومنه مالو أمر شخص الصبى بدخول الماء فدخله مختارا فغرق فهو مضمون على الآمر قاله العراقيون ومشى عليه شيخنا الرملى لكن فيه نظر ظاهر لأن عمده عمد الا ان حمل على من يعتقد وجوب طاعة الآمر أو على غير مميز فليراجع (قوله على العاقلة) أى على عاقلة السباح فقط لا عاقلة الولى ولو متعديا بتسليمه وكذا لو سلمه أجنبى ولو بغير اذن الولى لأن السباح مباشر (قوله وأن المسلم لولى) هو قيد لا مفهوم له من حيث الضمان كما علم بل من حيث الجواز اذا كان لمصلحة (قوله أى الحفر) أفاد أن لفظ عدوان صفة للحفر قبله لا مضاف للبئر ولا صفة لها لعدم صحتهما لكن مقتضاه تضمين المتأمر وسيأتى خلافه الا أن يقال هو لاصلاح كلام المصنف لا من حيث الحكم فتأمله (قوله من المال) انما قيد به الضمان لاسناده الى الحافر بدليل ما بعده والمراد بالمال غير الرقيق لأنه مضمون بالقيمة على العاقلة كالحر (قوله وكذا القول الخ) أى أن الضمان فى المال على الحافر ونحوه وبالدية على العاقلة لأنه شبه عمد (قوله لا فى ملكه) أى فيما يملك رقبته أو منفعته فيشمل المؤجر والمستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه نعم لو حفر فى ملكه فى الحرم ووقع فيه صيد ضمنه (قوله ودعا الخ) خرج المتعدى بالدخول فهو غير مضمون ولو رقيقا (قوله رجلا) هو مثال فالأنثى والصبى والمميز وغيره سواء أو لافادة أن غيره بالأولى (قوله لأن غيره) فهو جاهل بها معذور فلو رآها أو أعلمه بها أو كانت ظاهرة أو فى منعطف وانحرف اليها فلا ضمان ومنه يعلم أنه لا ضمان بكلب عقور مربوط بدهليزه أو سقاية فيه أو على بابه فيهما ولا بتعليق قنديل كذلك ولا بفرش حصير أو حشيش كذلك ولا بنصب عمود أو سقف كذلك ولا بتطيين جدار تلف به ملبوس ملاصقه (قوله والثلاثة من العدوان) فهى أمثلة له والأنسب تقديمها على الحفر فى ملكه ويزول التعدى فى الأولى بمنع المالك من طمها أو برضاه ببقائها أو بملك الحافر لمحلها وكذا يقال فى حصة شريكه فى الثانية وتصديق المالك على الاذن بعد التردى لا يدفع الضمان بل لا بد من بينة (قوله وأذن الامام) ولو بنائبه ومثله القاضى كما قاله الهروى وتقريره كاذنه فان نهى ضمن الحافر مطلقا (قوله سواء الخ) لعله يرجع الى المسئلتين وسكوت الشارح عنه فى الأولى يرشد اليه (قوله فلا ضمان) أى ان أحكم رأسها والا فيضمن مطلقا ولو فتحها غيره بعد سدها أو حفرها بعد طمها فعليه الضمان وحده ولو زاد

[قوله وأن المسلم الولى] فى الزركشى لو سلمها أجنبى فهما شريكان وفيه نظر [قوله عدوان] أى لو كان التردى بعد موت الحافر ولو تردى فلم يمت ثم مات جوعا فلا ضمان ولو زال التعدى كأن اشترى البئر من مالكها أو رضى بابقائها قال المتولى أو منعه من الطم فلا ضمان ولو حفرها فى أرضه المؤجرة فلا ضمان وان تعدى بالحفر [قوله للتملك أو الارتفاق] قضيته أنه لو حفرها لا لهذين الغرضين يضمن وقد تبع فى هذا التقييد البغوى والمتولى لكن قال الامام مثل ذلك مالو حفرها فى الموات لا لغرض [قوله ودعا رجلا] خرج به الصبى فان الظاهر ضمانه قطعا ويحتمل جريان خلاف نظرا الى أن عمده عمد أو خطأ [قوله فالأظهر ضمانه] ظاهر اطلاقه أن الحكم كذلك ولو كان الطريق واسعا بحيث لا يغلب المرور على البئر لكن فى كلامهما على مسئلة الطعام المسموم صور المسئلة بما اذا كان الغالب مروره عليها وكانت مغطاة ولم يعلمه [قوله وأذن الامام] تقديره بعد الحكم كاذنه ومثله

وفى الصورة الأولى لو كان الراعى نفسه صبيا وقلنا عمده خطأ ضمنه التابع له (ولو سلم صبى الى سباح ليعلمه) السباحة أى العوم (فغرق وجبت ديته) لأن غرقه باهمال السباح وهى دية شبه العمد ومعلوم أنها على العاقلة وأن المسلم الولى (ويضمن بحفر بئر عدوان) أى الحفر ما يتلف فيها من المال بخلاف الحر فتضمنه العاقلة وكذا القول فى الضمان فى جميع المسائل الآتية (لا) حفر (فى ملكه وموات) للتملك أو الارتفاق فانه غير عدوان فلا ضمان فيه (ولو حفر بدهليزه بئرا ودعا رجلا) فدخله (فسقط) فيها فهلك (فالأظهر ضمانه) لأنه غره والثانى لا ضمان فيه لأن المدعو غير ملجأ (أو) حفر (بملك غيره أو مشترك بلا اذن) فى المسئلتين (فمضمون) أى حفره فيهما (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة فكذا) أى هو مضمون وان أذن فيه الامام وليس له الاذن فيما يضر والثلاث من العدوان (أو لا يضر) المارة (وأذن الامام) فيه

(فلاضمان) فيه قال فى التتمة سواء حفر لمصلحة نفسه خاصة أو لمصلحة المسلمين (والا) أى وان لم يأذن (فان حفر لمصلحته فقط فالضمان) فيه (أو مصلحة عامة) كالحفر للاستقاء أو لجمع ماء المطر (فلا) ضمان فيه (فى الأظهر) لجوازه والثانى قال الجواز مشروط بسلامة العاقبة (ومسجد

كطريق) فيما ذكر فيه من الحفر بتفصيله ومنه مافى التتمة لو حفر بئرا فى مسجد ليجتمع فيها ماء المطر فوقع فيها انسان ان فعل ذلك باذن الامام فلا ضمان فيه أو بغير اذنه فعلى القولين (وماتولد من جناح) أى خشب خارج (الى شارع فضمون) وان كان اشراعه جائزا بأن لم يضر بالمارة لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولم يفرقوا فى الضمان بين أن يأذن الامام فى الاشراع أولا والمتولد من جناح الى درب منسد بغير اذن أهله فيه الضمان وباذنهم لاضمان فيه (ويحل اخراج الميازيب الى شارع) للحاجة الظاهرة فيه (والتالف بها مضمون فى الجديد) لما تقدم فى الجناح والقديم لاضمان فيه لضرورة تصريف المياه ومنع الأول الضرورة (فان كان بعضه فى الجدار فسقط الخارج) منه فان تلف شيئا (فكل الضمان) به (وان سقط كله) فان تلف (فنصفه) أى الضمان (فى الأصح) لأن التلف بالداخل غير مضمون فوزع على الخارج النصف والثانى القسط قيل بالوزن وقيل بالمساحة وفى أصل الروضة ترجيح الوزن فهما من بالسقوط

الشرح (وان بنى جداره مائلا الى شارع فكجناح) أى فما تولد منه مضمون (أو) بناه (مستويا فمال) الى شارع (وسقط) وأتلف شيئا (فلا ضمان) به لأن الميل لم يحصل بفعله (وقيل ان أمكنه هدمه أو اصلاحه ضمن) لتقصيره بترك النقض والاصلاح (ولو سقط) بعد ميله (بالطريق فعثر بشخص) فهلك (أو تلف) به (مال فلاضمان فى الأصح) لأن السقوط لم يحصل بفعله والثانى الضمان لتقصيره بترك رفع ماسقط الممكن

فى حفر غيره فعليهما معا سوية وان كان حفر أحدهما أكثر (قوله لجوازه) فهو المعتبر وبه يرد تعليل الثانى كذا قالوه وفيه نظر يعلم مما يأتى (قوله ومسجد كطريق) بتفصيله وحاصله أن الحفر فيه مضمن الا اذا لم يضيق على المصلين وقد حفر لمصلحة عامة ولو بغير اذن الامام أو لمصلحة نفسه باذنه خلافا للزركشى فى هذه (تنبيه) الحفر لا لمصلحة كالحفر لمصلحة نفسه فيما ذكر (قوله ومنه مافى التتمة الخ) فهذا المذكور فيها هنا لايخالف مامر عنها خلافا لمن زعمه (قوله فضمون) أى على التفصيل الآتى فى الميزاب وان جاوز فى اخراجه العادة (قوله ولم يفرقوا الخ) أى لأن الانتفاع بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (قوله الى درب منسد الخ) وكذا الى ملك غيره فباذنه لاضمان والا فالضمان ومحله فى الدرب اذا خلا عن نحو مسجد كبئر مسبلة والا فكالشارع المتقدم (قوله ويحل) أى لغير كافر فى شوارع المسلمين (قوله الميازيب) جمع ميزاب من وزب يزب اذا مال وهو بتحتية بعد الميم أو بهمزة بدلها وكذا براء مهملة قبل الزاى وعكسه ففيه أربع لغات والأخيرة ذكرها ابن الأنبارى وهى المشهورة على الألسنة (قوله والتالف بها مضمون) وللنازل منها ولو بعد وقوعه على الأرض حكمها والضمان على مالكها كالجناح لاعلى ناصبها (قوله لما تقدم من الجناح) وهو شرط سلامة العاقبة (قوله ومنع الأول الضرورة) أى لجعلها حاجة ظاهرة كمامر (قوله فأتلف) أى الخارج كله أو بعضه ولو بعد انفصاله من الداخل من الهواء بعد سقوطه كله (قوله بالداخل غير مضمون) ولو بعد انفصاله من الخارج فى الهواء بعد سقوط جميعه (قوله وفى الروضة) وفى نسخة فى أصل الروضة وتقدم الفرق بينهما فى باب الحدث (قوله ترجيح الوزن) أى بناء على الوجه المقابل للأصح (قوله الى شارع) وكذا لمسجد أو ملك غيره بغير اذنه لا باذنه فيه ولو مستأجرا (قوله مضمون) لتعديه بفعله مائلا وبذلك يجبره الحاكم على نقضه واصلاحه فان لم يفعل فللعامة نقضه حينئذ كما فى الأنوار (قوله فمال الى شارع) وكذا لملك غيره لكن للمالك مطالبته بنقضه واصلاحه ولو لم يفعل فلاضمان عليه ومثله أغصان شجرة مالت فى هواء ملك غيره (قوله لأن السقوط الخ) ولذلك لايلزمه رفعه من

القاضى [قوله وان لم يأذن] أى ولم ينه والاضمن مطلقا [قوله ولم يفرقوا الخ] قال الرافعى لأن الحاجة الى الجناح أغلب من الحاجة الى البئر وأكثر واذا كبر الجناح تولد الهلاك فلايحتمل اهداره اهـ وأسقط الفرق من الروضة قال الزركشى وضمان الجناح هنا كضمان الميزاب فان كان بالخارج فالكل أو بالجميع فالنصف قال ولو تولد التلف منه بصدمة راكب من غير سقوط فلاضمان كالقاعد فى الطريق اذا تعثر به ماش اهـ أقول ينبغى تخصيصه بالجناح الذى فيه المصادمة [قوله الميازيب] قال المصنف فلايقال مزراب ورد بأنها لغة حكاها ابن مالك عن ابن الانبارى [قوله مضمون] ظاهر اطلاقه ولو بعد اجتماع الماء النازل منها فى الأرض [قوله ومنع الأول الضرورة] أى لامكان تصريف الماء فى ملكه فى خد ونحوه [قوله الى شارع] مثله ملك الغير وكذا السكة المنسدة واعلم أن حكم المائل كالطرف البارز من الميزاب والجناح وحكم غير المائل كالطرف الداخل [قوله وقيل الخ] بمقال أبو اسحق وابن أبى هريرة والقفال وأبو الطيب والرويانى والماوردى وغيرهم [قوله ولو سقط بعد ميله] أما لو بناه مائلا فالظاهر أنه يضمن من تعثر بالساقط كما يضمن ماتلف

الشارع وان أمر به الامام ومنع الطروق خلافا لما فى الأنوار مالم يجاوز العادة فى الطول نعم لو دق على الجدار لاصلاحه فسقط فضمون ﴿تنبيه﴾ متى قيل بالضمان فيما مر من الجدار أو الميزاب أو الجناح لم يبرأ ببيعه مثلا إلا إن [illegible] من مال الى ملكه ورضى به .

﴿فرع﴾ لو سقط من سطح شئ أو انسان فى شارع مثلا فأتلف شيئا لم يضمنه ان كان سقوطه بانهيار الجدار تحته والا فيضمن (قوله فالخلاف الخ) أى فتعلم مرتبة الخلاف الأول من الخلاف الثانى لأنه عينه بدليل اتحاد العلة فيهما ولذلك فرعه بالفاء فتأمل (قوله ولو طرح) خرج مالو وقعت بنفسها فلاضمان وان قصر فى رفعها قاله شيخنا وفى شرح شيخنا أنه كالطرح (قوله بكسر الباء) أى على الأفصح و يجوز فتحها و يقال فيه طبيخ أيضا (قوله بطريق) خرج طرحها فى ملكه أو على بابه ففيها مامر فى وضع السقاية مثلا وخرج بالقمامات الرش فغير مضمون ان كان لمصلحة عامة ولم يجاوز العادة و إلا فهو مضمون على الراش لأنه المباشر وهو غير مضبوط و بذلك فارق باقى نحو الجناح فيما تقدم

﴿فرع﴾ ماتلف بوضع الطين والتراب فى الشارع مضمون ان خالف العادة والافلا وتكسير الحطب مضمون ان ضاق الشارع والافلا ووضع المتاع بباب الحانوت مضمن وكذا مشى أعمى بلاقائد (قوله فضمون) أى على الرؤوس لو تعدد الطارح كما فى وضع الحجر الآتى (قوله فى موات فلاضمان) وكذا لو تعمد الماشى المشى على القمامة أو كانت فى منعطف من الطريق وتقدم مافى ملكه ﴿فرع﴾ ماتولد من نحو سدر أو نخامة فى حمام فعلى الفاعل فى اليوم الأول وعلى الحامى فيما بعده لجريان العادة بغسله كل يوم نعم ان منعه الفاعل من ازالته استمر الضمان عليه (قوله سببا هلاك) خرج سبب اشترك فيه جمع فكما مر فيما لو زاد فى حفر غيره والمراد بالسبب هنا ماله مدخل فى الهلاك لأن الحفر شرط كما تقدم (قوله بأن حفر واحد بئرا) ولو عدوانا (قوله ووضع آخر) أى أهل للضمان والا كحربى وسيل وسبع فلاضمان على الحافر أيضا (قوله عدوانا) قيد فى وضع وكذا فى حفر كما صرح به فى المنهج لكنه غير محتاج اليه فى ضمان الواضع المتعدى و بفى عدم تعدى الواضع هنا كما مر (قوله فوضع الحجر سبب أول للهلاك) أى لافى الوجود بل هو بالعكس وفيه اشارة أيضا الى أن التعاقب المذكور ليس قيدا فى الوضع فتأمل (قوله لأنه المتعدى) أى مع كونه كالمباشر وكذلك لو وضع غيره سكينا فى البئر تعديا فلاضمان عليه بل على الحافر ولو لم يتعد الحافر هنا فلاضمان على واحد منهما ولو هوى أحد اثنين فى بئر فجذب الآخر فهويا معا فماتا فكل منهما ضامن مضمون كما لو تجاذبا حبلا مثلا فانقطع بينهما على التفصيل الآتى نعم إن قصد الهاوى بجذبه للآخر خلاص نفسه فهو مضمون لاضامن قاله الأذرعى ولو ألقى شخصا على سكين بيد غيره ضمنه الملقى الا ان تلقاه الآخر بها ففعليه الضمان (قوله قال الرافعى الخ) وأجيب بأن السيل ليس من جنس أهل الضمان كما تقدم (قوله بجنبه) خرج مالو كان أحدهما أمام الآخر فالضمان على واضع الثانى الذى تليه البئر لا الأول لقطع أثره بالثانى قاله شيخ شيخنا البرلسى واعتمده شيخنا لكن قياس مامر تضمين الأول لأن الثلاثة أسباب للهلاك متعاقبة

بالسقوط [قوله فالخلاف هنا] يرجع الى قوله الممكن [قوله فحصل] لو تعمد المشى عليها فزلق بها فلاضمان [قوله فعلى الأول] لو تعادل السببان كأن حفر واحد وأعمق آخر فعليهما الضمان ولو رفع عبدا من بئر بحبل فانقطع الحبل ومات ضمن قاله البغوى [قوله لأن العثور] أى فكأن العثور به بمنزلة الدفع من واضعه [قوله كما قالوا] أقوى من هذا فى الاشكال عليه مانقلاه عن المتولى أنه لو حفر فى ملك ونصب شخص فى البئر حديدة ومات المتردى بها فلاضمان على واحد منهما أما الحافر فظاهر وأما الواضع فلأن التردى هو المفضى الى الحديدة ولهذا يقال كيف يقول الشيخان المنقول مع وجود مسئلة المتولى هذه [قوله بجنبه]

لما فالخلاف هنا هو الخلاف فيما قبله (ولو طرح قمامات) بضم القاف أى كناسات (وقشور بطيخ) بكسر الباء (بطريق) فحصل بها تلف لشئ (فضمون على الصحيح) لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة والثانى غير مضمون لجريان العادة بالمسامحة فى طرح ما ذكر ولو طرح فى موات فلاضمان (ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الأول) الحوالة وذلك (بأن حفر) واحد بئرا (ووضع آخر حجرا عدوانا فعثر به) بالبناء للمفعول (ووقع) العاثر (بها فعلى الواضع) الضمان لأن العثور بما وضعه هو الذى ألجأه الى الوقوع فيها المهلك فوضع الحجر سبب أول للهلاك وحفر البئر سبب ثان له (فان لم يتعد الواضع) بأن وضع حجرا فى ملكه وحفر آخر بئرا عدوانا فعثر ثالث بالحجر ووقع فى البئر فهلك (فالمنقول تضمين الحافر) لأنه المتعدى قال الرافعى و ينبغى أن يقال لا يجب عليه ضمان كما قالوا فيما لو كان حصول الحجر على طرف البئر بالسيل (ولو وضع)واحد(حجرا) فى طريق(وآخران حجرا) بجنبه (فعثر بهما) آخر فمات (فالضمان) له

(أتلافا) نظرا الى عدد الواضع (وقيل نصفان) على الأول نصف وعلى الآخرين نصف نظرا الى عدد الموضوع (ولو وضع حجرا) فى طريق (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج) لأن الحجر انما حصل هناك بفعله (ولو عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا أو أحدهما فلا ضمان ان اتسع الطريق) كذا فى المحرر ووجهه الاشتراك فى عدم التعدى وفى الروضة كأصلها والشرح الصغير اهدار العاثر وضمان عاقلته المعثور به أى لنسبته الى تقصير (والا) أى وان ضاق الطريق (فالمذهب اهدار قاعد ونائم) لتقصيرهما (لا عاثر بهما وضمان واقف) لأن الوقوف من مرافق الطريق (لا عاثر به) لتقصيره والطريق الثانى ضمان كل منهم والثالث ضمان العاثر واهدار المعثور به والرابع عكسه ﴿تنبيه﴾ ما تقدم من تضمين الواضع والحافر والمدحرج وغيرهم النفس من الاسناد الى السبب والمراد وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية بدلالة الترجمة وغيرها .

﴿فصل﴾ اذا (اصطدما) أى كاملان ماشيان أو راكبان (بلا قصد) للاصطدام فوقعا وماتا (فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية مخففة) لوارث الآخر لأن كلا منهما مات بفعله وفعل صاحبه ففعله هدر فى حق نفسه مضمون فى حق صاحبه ضمان خطأ (وان قصدا) الاصطدام (فنصفها مغلظة) لأن القتل حينئذ شبه عمد (أو) قصده (أحدهما) ولم يقصده الآخر (فلكل حكمه) من التخفيف والتغليظ (والصحيح أن على كل) منهما (كفارتين) واحدة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه والثانى كفارة بناء على أنها تتجزأ وان قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فواحدة على الأول ونصفها على الثانى (وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك) دية وكفارة (وفى تركة كل) منهما

فراجعه (قوله نظرا الى عدد الواضع) ورد بأنه من باب الاتلاف (قوله ضمنه المدحرج) سواء كان عمدا أو سهوا أو جهلا أو قصد ازالته من الطريق لمنعطف فعاد اليها (قوله بالطريق) أى لا فى منعطف منها ولا لنفع عام أو دفع ضرر كذلك و بالطريق متعلق بقاعد ونائم وواقف (قوله فلا ضمان) أى على المعثور به بل هو مضمون على العاثر كما يأتى لتقصيره واطلاق الشارح فى كلام المصنف ليوافق أصله الذى فى المحرر وكان الأولى له حمل كلام المصنف على ما بعده المذكور فى الروضة الذى هو المعتمد (قوله اهدار العاثر) ولو أعمى أو فى ظلمة (قوله فان ضاق الطريق) قال الأذرعى أو اتسع ووقف لغرض فاسد (قوله لا عاثر بهما) فهو مضمون عليهما (قوله وضمان واقف) على العاثر به نعم ان انحرف اليه الواقف فكماشيين اصطدما وسيأتى ﴿تنبيه﴾ الجالس فى المسجد أو النائم فيه ان كان لما لا ينزه عنه كاعتكاف وصلاة مضمون على العاثر به أو لما ينزه عنه كنائم فيه معتكف ففيه تفصيل الطريق المذكور (قوله على عاقلتهم) بالدية الشاملة لقيمة الرقيق تغليبا قال فى المنهج فى نصب الجناح ومثله وضع الميزاب و بناء الجدار لو كانت عاقلته يوم النصب غيرها يوم التلف فالضمان عليه قاله البغوى وهو واضح وخص ما ذكر لعدم تصور مثله فى غيرها فتأمله .

﴿فصل﴾ فيما يوجب الشركة فى الضمان وما يتبعه (قوله كاملان) ببلوغ وعقل وحرية وقيد به لئلا يتكرر مع ما بعده وان اتحدا فى الحكم وكان حقه أن يقيد بغير الحاملين أيضا (قوله ماشيان أو راكبان) وكذا راكب وماش وكان الأولى ذكره لأنه أخص مما قبله لا يقال إنه راعى ظاهر كلام المصنف الآتى لأن مراعاته تخرج الماشيين فتأمل (قوله بلا قصد) لعمى أو غفلة أو ظلمة أو عدم قدرة على ضبط الدابة أو قطعها عنانها الوثيق أو نحو ذلك (قوله فوقعا وماتا) أشار بالفاء الى ترتب الموت على الاصطدام فورا أو مع بقاء الألم والافلا والوقوع مثال (قوله فعلى عاقلة كل منهما نصف دية) خطأ فى عدم القصد ونصف دية شبه العمد فى القصد نعم هى مثاله فى العمد كما يأتى فان قصد أحدهما دون الآخر فلكل حكمه ومحل ذلك ان لم تكن حركة أحدهما ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لها مع حركة الآخر والا فالقوى هدر وعليه ضمان الآخر وهذا يجرى فيما يأتى من الدابتين وغيرهما (قوله لوارث الآخر) أى وقد يقع التقاص ان وجبت قيمة

خرج به ما لو كان أحد الحجرين أمام الآخر فعثر بالأول ثم بالثانى فالمدار على الثانى [قوله ضمنه المدحرج] لو مات هذا المدحرج من تلك العثرة فلا خفاء فى ضمان الواضع له وذلك يوجب أن يكون التدحرج منسوبا الى الواضع معنى فهلا كان ضمان الثانى عليه [قوله لتقصيره] أى ولأن التلف حصل بحركته فلا يشكل عليه كون المشى من مرافق الطريق كالوقوف [قوله ضمان العاثر] علته أن الطريق للطروق وهم بالقعود ونحوه مقصرون [قوله والرابع عكسه] علته أن القتل بحركته والمشى ارتفاق [قوله وغيرها] منه قوله فى مسئلة الامام الطالب للمرأة ضمن الجنين بالبناء للمفعول ومن ذلك اطلاق الضمان فى مسائل كثيرة من غير أن يعلقه بالفاعل .

﴿فصل : اصطدما﴾ [قوله فعلى عاقلة كل] من ثم تعلم أنهما حران [قوله فنصفها] على العاقلة [قوله بناء الخ] أى فتكون الكفارة التى على كل واحد نصفها عنه ونصفها عن رفيقه لأنهما اشتركا فى

(نصف قيمة دابة الآخر) أى مركوبه لاشتراكهما فى اتلاف الدابتين (وصبيان أو مجنونان) اصطدما (كـكاملين) فيما ذكر فيهما ومنه التغليظ المبنى على الأظهر أن عمدهما عمد وسواء ركبا بأنفسهما أم أركبهما وليهما (وقيل ان أركبهما الولى تعلق به الضمان) لأن فى الاركاب خطرا والأول قال لاتقصير فيه (ولو أركبهما أجنبى ضمنهما ودابتيهما) لتعديه فى ذلك والضمان الأول على عاقلته ولاشئ عليهما ولاعلى عاقلتهما (أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) وماتتا (فالدية كما سبق) من أن على عاقلة كل نصف الخ (وعلى كل أربع كفارات على الصحيح) لاشتراكهما فى اهلاك أربعة أشخاص نفسيهما وجنينيهما والثانى كفارتان بناء على التجزؤ وان قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فثلاث على الوجه الأول وثلاثة أنصاف على الثانى (وعلى عاقلة كل نصف غرتى جنينيهما) لأن المرأة اذا ألقت جنينها بجنايتها وجب على عاقلتها الغرة كما لوجنت على حامل أخرى (أو) اصطدم (عبدان) وماتا (فهدر) لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقه وقد فات وسواء اتفقت القيمتان أم اختلفتا وان مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحى (أو) اصطدم (سفينتان فـكدابتين والملاحان) فيهما الجريان لهما (كراكبين

الابل واتحدت وكان عاقلة كل ورثة الآخر وكذا يقال فى جميع ما يأتى فتأمل (قوله نصف قيمة الخ) لاقيمة النصف كما قيل (قوله أى مركوبه) هو لمناسبة كلام المصنف قبله سواء كان مملوكا له أولا وتهدر حصة كل فى الأول و يجب فى الثانى نصف قيمة كل من المركوبين فى تركة كل من الراكبين وسكت عما لو مات المركوبان أو أحد الراكبين أو المركوبين لظهور حكمه مما ذكر (قوله ان عمدهما) أى الصبيين أو المجنونين عمد لكن بشرط وجود نوع تمييز لهم (قوله وقيل ان أركبهما الولى) والمراد به على هذا الوجه ولى التأديب واعتمده شيخنا الرملى وقال بعضهم ولى الاركاب فيدخل من لقى واحدا منهما فى مفازة وأركبه لحاجته اليه (قوله لاتقصير فيه) يفيد أن محل الوجه الثانى فيما اذا لم يركبهما تعديا والا كأن أركبهما جموحا لاقدرة لهم على ضبطها مثلا فعلى الولى الضمان لهما ولدابتيهما قطعا كالأجنبى (قوله ولو أركبهما أجنبى) ولو لمصلحتهما لكن بغير اذن الولى لمصلحة كما علم ضمنهما ودابتيهما فان أركبهما باذن الولى لمصلحة تعلق الضمان وعدمه بالولى (قوله ولاشئ عليهما ولاعلى عاقلتهما) وان قصدا الاصطدام وقلنا عمدهما عمد على المعتمد (فرع) لو تجاذبا حبلا ولو لغيرهما فانقطع فسقطا وماتا فان كان أحدهما ظالما هدر وعلى عاقلته نصف دية الآخر والا فعلى عاقلة كل نصف دية الآخر فان قطعه غيرهما فعلى عاقلته ديتهما وان أرخاه أحدهما هدر وعلى عاقلته نصف دية الآخر قاله شيخنا وفيه نظر والوجه وجوب ديته كلها فتأمله (قوله وعلى الثانى كفارتان) المناسب لما سيأتى أن يقول أربعة أنصاف (قوله نصف غرتى جنينيهما) وهو غرة كاملة فللدافع أن يسلم لكل رقيقا كاملا لا يختص به كما قاله ابن يونس وله أن يسلم لكل رقيقا مشتركا بينهما نصفه لهذا ونصفه لذاك (قوله عبدان) وكذا أمتان حاملتين أولا أو يراد بالعبد ما يشمل الأمة كما تقدم عن ابن حزم (قوله فهدر) ان لم يوجد فيهما أو فى أحدهما غصب والا لزم الغاصب ولو متعددا فداء المغصوب بالأقل من نصف قيمته وارش جنايته وقيل من كل قيمته الارش وهو ظاهر ما فى المنهج ولم يعتمده شيخنا والاستيلاد كالغصب فيلزم السيد الأقل مما ذكر وضمان الجنين الرقيق بعشر قيمة أمه (قوله برقبة الحى) الا فى نحو المستولدة كما مر .

(تنبيه) لو اصطدم حر ورقيق فان مات الرقيق فنصف قيمته على عاقلة الحر و يهدر باقيه أو مات الحر فنصف ديته فى رقبة الرقيق و يهدر باقيه أيضا أو ماتا معا فنصف قيمة الرقيق الذى على عاقلة الحر للسيد لكن يتعلق به نصف دية الحر ولورثته المطالبة به للتوثق (قوله والملاحان فيهما الجريان لهما) أى المتعلق بهما إجراؤهما بنفسهما أو بغيرهما كالريح سواء تعدد كل منهما أو انفرد ووصفه بالملاح من الملاحة لاصلاحه شأن السفينة وقيل انه وصف للريح سمى المسير لها لملابسة وقيل انه مأخوذ من معالجة الماء الملح والمراد به من له دخل فى سيرها الا ان تعين كالماسك للدفة فالضمان عليه وحده

فى قتل زيد فكفارته عليها موزعة وفى قتل عمرو كذلك [قوله نصف قيمة الخ] أى لاقيمة النصف (فرع) لو داس بمقدم مداسه على مؤخر مداس سابقه فتمزق لزمه نصف الضمان أيضا [قوله ضمنهما] أى ولو تعمدا [قوله نصف غرتى الخ] قيل هذه العبارة تقتضي أنه يجب على كل واحد عبد نصفه لهذا ونصفه لهذا وليس كذلك فلو فرق النصفين أجزأ [قوله وان مات أحدهما] فلو أثر الحى فى الميت عيبا تعلق أرشه بنصف هذه القيمة و يحصل التقاص فى ذلك المقدار [قوله والملاحان] هو المصلح لشأن السفينة فهو من الملاحة وقيل هو اسم للريح سمى به الملاح وقيل لمعالجته الماء الملح [قوله كراكبين] قضيته أنهما لو كانا صبيين وضعهما أجنبى يكون الضمان على الأجنبى قال الزركشى والظاهر أنه لا يتعلق به ضمان لان العمد من الصبيين هو الذى اقتضى الهلاك والوضع فى السفينة ليس كاركاب الدابة لأن الاركاب

فيما تقدم فى ذلك ان كانتا لهما) فاذا تلفت السفينتان بما فيهما المملوكتان للملاحين المجريين وهلكا أيضا بالاصطدام ففى تركة كل منهما نصف قيمة سفينة الآخر بما فيها وعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وفى مال كل منهما كفارتان على الصحيح السابق (فان كان فيهما مال أجنبى لزم كلا) منهما (نصف ضمانه وان كانتا لأجنبى لزم كلا) منهما (نصف قيمتهما) ووجه الضمان فى ذلك أن الاصطدام نشأ عن الاجراء فان حصل بغلبة الرياح وهيجان الأمواج فلا ضمان فى الأظهر ومقابله قيس على غلبة الدابة الراكب وفرق الأول بأن ردها باللجام ممكن (ولو أشرفت سفينة) فيها متاع وراكب مثلا (على غرق جاز طرح متاعها) فى البحر لرجاء سلامتها (ويجب) طرحه (لرجاء نجاة الراكب اذا خيف هلاكه) ويجب القاء مالا روح فيه لتخليص ذى الروح وتلقى الدواب

(قوله فيما تقدم فى ذلك) منه ضمان الولى اذا أركب صبيين أو مجنونين أو الأجنبى كذلك على مامر ومنه تعلق الضمان برقبتهما لو كانا رقيقين وغير ذلك (قوله نصف قيمة الحر) أى استقرارا والافالمطالبة بكل القيمة ويرجع الغارم (قوله بما فيها) أى مع نصف قيمة مافيها من ماله (قوله نصف دية الآخر) مخففة فى الخطأ ومغلظة فى غيره على العاقلة فى غير العمد وعليه فيه فعلم انه يجب فيه القود ان أمكن بعدم الموت (قوله نصف ضمانه) بالمثل فى المثلى وبالقيمة فى المتقوم ولو كان فيهما أو فى احداهما أرقاء فهم من المال المذكور أو أحرار فعلى عاقلة الضامن لهم نصف دية كل منهم فى غير قصد الاصطدام والافالقود ويقاد منه لواحد بالقرعة أو السبق فيهم وللبقية الديات فى ماله أو فى تركته (قوله نصف قيمتهما) أى استقرارا كما مر (قوله فلا ضمان) ويصدق بيمينه فى عدم تقصيره (فرع) خرق السفينة للاصلاح شبه عمد ولعدمه يوجب القود واصابة غير محل الخرق خطأ والضمان بالقسط على المعتمد فلو كان فيها تسعة أعدال فوضع عدلا عاشرا فغرق فعليه العشر فقط (قوله سفينة فيها متاع وراكب مثلا) أو متاع وحده أو راكب وحده (قوله على غرق) أى لها أو لمتاعها أو لراكبها أو لاثنين منهم أو للكل (قوله جاز طرح متاعها) أى ان أذن من له تعلق بذلك المتاع من مالك أو وليه أو سيد رقيق مع مرتهن فى مرهون أو غريم فى مفلس وعلم الرضا كالاذن ولا يطرح من متاعها الا ما يحتاج الى طرحه منه بحسب الحال (قوله لرجاء سلامتها) هو بيان لمحل الجواز وهو مما تتوقف صحة الكلام على تقديره لأن قول المصنف لرجاء نجاة الراكب متعلق بقوله يجب كما يدل له مخالفة الأسلوب ولا يصح تعلقه بجاز أيضا ولا بجاز وحده وبذلك سقط ما لبعضهم هنا مما لا يعول عليه فراجعه (قوله ويجب لرجاء نجاة الراكب) أى وان لم يأذن المالك ولا غيره وصريح كلامه الآتى دخول المتاع فى الراكب وفى وصفه بالراكب تجوز نظرا للتغليب مثلا فعطفه على المتاع عطف عام أو من حيث وصفه بالالقاء وعدمه ومنه يعلم وجوب القاء بعض المتاع لسلامة بعضه والقاء بعض غير المتاع كذلك والوجه أن يقال يجب القاء غير الحيوان لسلامته والقاء غير المعصوم منه لسلامة المعصوم منهما والقاء بعض كل لسلامة بعضه ولا يجوز القاء الحيوان المعصوم لسلامة غيره ويجوز القاء بعض المتاع المعصوم لسلامة بعضه كما فى القائه لسلامة السفينة كما تقدم فافهم (قوله اذا خيف هلاكه) أى وظنت سلامته فان انتفى الخوف امتنع الالقاء ولو لمال لنفسه أو لم ترج السلامة امتنع الوجوب (قوله مالا روح فيه) قال شيخنا ولو نحو مصحف (قوله ذى الروح) أى المعصوم ولو كلبا بخلاف الحربى والمرتد والزانى المحصن ويلقى كل منهم لنجاة غيره ولو مالا أو كافرا معصوما ويقدم فى الالقاء من هؤلاء الاخس أخذا من القاعدة هنا المبنى عليها ماذكروه من أنه يقدم للالقاء الاخس فالأخس فى الأموال والآدميين نعم لا يلقى رقيق لحر ولا كافر لمسلم ويلقى أسير كافر لنجاة غيره ولو متاعا ان رآه الأمير مصلحة (لطيفة) حكى أن بعض الملاحين الحذاق أشرفت سفينته على الغرق وفيها مسلمون وكفار فتحير فى أمره ثم اتفق معهم على أن يمزج بعضهم ببعض ويجعلهم حلقة ويدور فيهم بعدد مخصوص وكل من وقع عليه آخر العدد يلقيه فى البحر ففعل ذلك فوقع العدد على جميع الكفار فألقاهم ونجا المسلمون وصورة المزج تعلم من هذا البيت :

الله يقضى بكل يسر ويرزق الضيف حيث كان

بحملها على السير والاتلاف [قوله فلا ضمان] أى والقول قوله فى الغلبة قاله ابن المنذر [قوله جاز طرح الخ] أى بحسب الحاجة قال البلقينى فى هذا ولا يجوز الا باذن صاحبه [قوله اذا خيف الخ] قال الزركشى ينبغى تنزيل هذه الحالة على ما اذا غلب الهلاك والاولى على ما اذا غلبت السلامة اهـ أقول مثل غلبة السلامة استواء الأمرين فيما يظهر ثم قضية كلام المصنف أن هذا الحكم لا يتوقف على اذن المالك وان توقف على عدم

الضمان

لابقاء الآدميين (فلن طرح مال غيره بلا اذن ضمنه والا) أي وان طرحه باذنه رجاء السلامة (فلا) ضمان (ولوقال) لغيره (ألق متاعك) في البحر (وعلى ضمانه أوعلى أني ضامن) فألقاه فيه (ضمن) الملقى (ولو اقتصر على) قوله (ألق) متاعك في البحر فألقاه (فلا) ضمان (على المذهب) وفي وجه من الطريق الثاني فيه الضمان كقوله أدّ ديني فأداه فانه يرجع عليه في الأصح وفرق الأول بأن أداء الدين ينفعه قطعا والالقاء قد لاينفعه (وانما يضمن ملتمس لخوف غرق ولم يختص نفع الالقاء بالملقى) ففي غير الخوف لاضمان وكذا في الاختصاص بأن يكون القائل على الشط أو في سفينة أخرى وفي الأولى المتاع وصاحبه فقط ولو كان معه الملتمس أوغيره قيل يسقط قسط المالك وهو في واحد معه مثلا النصف والأصح المنع (ولوعاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم (فقتل أحدرماته هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي) من ديته لأنه مات بفعله وفعلهم خطأ فان كان أحد عشرة سقط عشر ديته ووجب على عاقلة كل من التسعة عشرها (أو) قتل (غيرهم ولم يقصدوه خطأ) قتله (أو قصدوه

فكل حرف مهمل مكان مسلم وكل حرف معجم مكان كافر والعدد بتسعة بعد تسعة من أوله إلى آخره مرة بعد أخرى فافهم وتأمل (قوله فان طرح) ولو في حالة وجوب مال غيره المعصوم بلا اذن ممن تقدم اعتبار إذنه ضمنه بما مر (قوله ولو قال لغيره) أي ولو في سفينة أخرى (قوله ألق متاعك) وان لم يكن معلوما ولا بحضرته وفي شرح شيخنا تقييده بكونه معينا أو مشارا إليه و بأن لايرجع القائل قبل الالقاء ومال شيخنا الزيادي الى الأول تبعا للبلقيني ولو قال لزيد ألق متاع عمرو فالضمان على مباشر الالقاء (قوله على أني ضامن) ولابد من ضمير مثلا يعود الى المتاع أي ضامن له أو ضامنه والا فلا ضمان والضمان عليه وحده ولو قال أنا وأهل السفينة ضامنون لزمه الكل الا ان أراد اخبارا عن أحدمتهم أو كلهم وصدقه فعليه وعلى من صدقه و يصدق منكر الاخبار عنه بيمينه و يظهر أن الضمان فيه بعدد الرءوس فراجعه (قوله ضمن الملقى) بفتح القاف أي ضمن القائل المتاع الذي ألقاه المقول له وان لم يقل للقائل فيها شيء أو لم تحصل النجاة بالالقاء والضمان بما سماه ان كان سمى شيئا كقوله وعلى ضمانه بكذا والا ضمنه بقيمته أي بما يساويه في ذلك الوقت في ذاته عند أهل الخبرة سواء المثلي والمتقوم لأنها للحيلولة ولذلك لو لفظه البحر وجب رده و يرجع بما دفعه وهذا ما اعتمده شيخنا مخالفا فيه لشيخنا الرملي كوالده في قولهما يضمن المثلي بمثله مع موافقتهما على الرجوع اذا رده (تنبيه) ألحقوا بهذا ما لو قال لغيره اعف عن هذا الأسير ولك علي كذا أو اعف عن قصاص هذا ولك علي كذا أو أطعم هذا ولك علي كذا فانه يلزمه ما التزمه لأنه التزام لغرض بعوض صحيح وانظر لو قال في ذلك وعلي ضمانه (قوله وانما يضمن ملتمس) أي بشرطين أحدهما وجودي وهو المشار اليه بقوله لخوف غرق والآخر عدمي وهو المشار اليه بقوله ولم يختص الخ وتقدم شرطان آخران المشار الى أحدهما بقوله ألق متاعك والى الآخر بقوله وعلي ضمانه (قوله لخوف غرق) أي للملتمس لنفسه فقط أو مع غيره أو لماله فقط أو معه أو مع غيره أو مع مال غير ويدخل فيه خوف غرق غيره فقط لأجل الشرط بعده فتأمل (فرع) قال شيخ شيخنا عميرة لو قال لرفيقه في سفر مثلا خوفا من اللصوص عند طلبهم لهما ألق متاعك وعلي ضمانه ضمنه كما هنا وفيه نظر كما يعلم مما يأتي ومما تقدم من الشروط فتأمله (قوله ولم يختص الخ) بأن اختص بالملتمس أو به أو بالملقى أو بأجنبي فقط أو به و بأحدهما أو عم الثلاثة فهذه ست صور ذكرها شيخنا وفي دخول الثالثة نظر مع فرض المسئلة في خوف الملتمس الا أن يقال هو من حيث عموم العبارة كما مرت الاشارة اليه (قوله والأصح المنع) هو المعتمد فيضمن الملتمس الكل كما علم وذكرها المحلي الخلاف (قوله منجنيق) هو آلة لرمي الحجارة ولفظه فارسي معرب و يقال منجليق باللام ومنجنوق بالواو و يذكر و يؤنث (قوله أحد رماته) وهم من مسك الحبل ورمى الحجر لا من مسك الخشبة أو وضع فيه الحجر الا إن كان لهم دخل في القتل (قوله خطأ) بالنصب حال

الضمان أي في حال الثاني [قوله لابقاء الآدميين] ولا يجوز القاء الكافر المعصوم لخلاص المسلم كما لا يجوز قتله في المخمصة [قوله أو على أني ضامن] أي له [قوله ضمن] ان سمى قدرا لزمه والا فالظاهر القيمة مطلقا وأن تعتبر قبل الهيجان ولابد أنه يقول ألق هذا أو يكون المتاع معينا معلوما للقائل أو غير معلوم ولكن ألقاه بحضوره وله الرجوع قبل الالقاء لأنه ليس على حقيقة الضمان بل افتداء كقوله أعتق عبدك عني على كذا ولو لفظه البحر رد لصاحبه وأخذ الضامن ما غرمه [قوله ولم يختص الخ] تحته ست صور (فرع) قال لرفيقه في الطريق خوفا من اللصوص عند طلبهم لهما ألق وعلي ضمانه فالحكم كذلك [قوله لاضمان الخ] والحال أنه قال على أني ضامن [قوله منجنيق] هو فارسي معرب و يقال فيه أيضا منجنوق بالواو ومنجليق باللام [قوله فان كان] أي المقتول [قوله أو قصدوه] نظر بعضهم في هذا بأن قصده مع فرض الغلبة كيف

فعمد) قتله (في الأصح ان غلبت الاصابة) والثاني شبه عمد لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق والأول يمنع هذا وان غلب عدم الاصابة فشبه

عمد جزما (فصل : دية الخطأ أو شبه العمد تلزم العاقلة) كما تقدم أول كتاب الديات وذكرنا توطئة لما بعده روى الشيخان عن أبي هريرة أن امرأتين اقتتلتا فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ومافي بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها أي القاتلة وقتلها من صور شبه العمد وإذا ثبت أن الدية فيه على العاقلة ففي الخطأ أولى (وهم عصبته) أي الجاني من النسب (الا الأصل والفرع) أي الأب وان علا والابن وإن سفل في الحديث السابق في رواية وأن العقل على عصبتها وفي رواية فيه لأبي داود وبرأ الولد أي من العقل ويقاس عليه الأصل وروى النسائي حديث لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه (وقيل يعقل) في المرأة (ابن هو ابن ابن عمها) كما يلي نكاحها والأول يجعل البنوة مانعة هنا (ويقدم الأقرب) فالأقرب بأن ينظر في عدده والواجب آخر الحول ويوزع على العدد على ما يأتي بيانه (فان بقي شيء) من الواجب (فمن يليه) أي الأقرب يوزع الباقي عليه وهكذا والأقرب الأخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الأعمام ثم بنوهم هكذا كالارث (و) يقدم (مدل بأبوين) على مدل بأب (والقديم التسوية بينهما) نظرا الى أن المرأة لا تعقل (ثم) بعد عصبة النسب (معتق ثم عصبته) من النسب الا أصله وفرعه في الأصح (ثم معتقه ثم عصبته) الا أصله وفرعه على الخلاف (والا) أي وان لم يوجد معتق ولا عصبته

فالواجب دية خطأ موزعة عليهم نعم ان قصدوا معينا منهم وغلبت الاصابة فهو عمد فتجب دية عمد عليهم ولا يلزمهم قصاص لأنهم شركاء مخطئ وسكتوا عن ذكر هذا الشرط هنا لتحقق الغلبة بخلاف مابعده (قوله فعمد قتله) أي فعليهم القود فان آل الأمر الى الدية وزعت عليهم (قوله وان غلب عدم الاصابة) أو استوى الأمران فشبه عمد أيضا .

(فصل) في بيان العاقلة وكيفية تحملهم وسموا بذلك أخذا من العقل بمعنى المنع لمنعهم عنه أو بمعنى الدية لتحملهم لها أو بمعنى الحبس أو العقال لحبسهم الابل بفناء دار المستحق بعقالها (قوله فحذفت) بالحاء والذال المعجمتين كما ضبطه شيخ الاسلام وهو بمعنى الرمي لكن مع اعتبار كون المرمي به من الحصى الصغير أي مع نسبة القتل اليه وسكت في الحديث عن كون الغرة على العاقلة أيضا لأنه معلوم لأنه لا يتصور فيه عمد كما سيأتي (قوله ففي الخطأ أولى) لوجود المعنى السابق فيه بعذره (قوله وهم عصبته) والمراد بهم عند الاطلاق المتعصبون بأنفسهم أصالة والمراد بهم هنا أعم من ذلك والتقييد بالمجمع على ارثهم الخ للأغلب وليرتب عليه ما بعده كقوله المجمع على ارثهم الصالحون لولاية النكاح ولو بالقوة ليدخل الفاسق من حين الفعل الى الفوات فلو ارتد الجارح بعد جرحه وقبل موت الجريح فعلى عاقلته المسلمين أرش الجرح والزائد في ماله فلو عاد الى الاسلام قبل موت الجريح فكل الدية على العاقلة اعتبارا بالطرفين ولو ارتد الجريح فعلى العاقلة الأقل من أرش الجرح والدية والباقي في ماله كذا قالوا فراجعه فان فيه نظرا من وجوه وقولنا عند الاطلاق لدفع ايراد الاخوة من الأم وذوي الأرحام لأنهم يعقلون كما سيأتي (قوله أي الجاني) ربما يفيد أن المجني عليه يعقل لنفسه اذا كان عصبة للجاني وأن الجاني لا يعقل وان كان عصبة للمجني عليه فراجعه (قوله من النسب) الأولى اسقاطه ولا يعارضه الاستثناء بعده لأن الكلام في ضبط العاقلة لا في تقديم بعضهم على بعض فتأمل (قوله في الحديث الخ) أشار بالحديث الأول الى الدليل على تحمل العصبة وبالحديث الثاني الى اخراج الفرع منهم وبالحديث الثالث الى اخراج الأصل وقدم القياس عليه لعدم صحته كما يؤخذ من صيغة التمريض (قوله هنا) بخلافها في النكاح فهي غير مقتضية ولعل الفارق بينهما وجود النص هنا على الولد لا يعقل أو لأن الأم أقوى شفقة على الولد فهي أشد اعتناء بدفع الضرر عنه (قوله نظرا الى أن الخ) ورد بأن قرابة الأم تمحضت للترجيح (قوله ثم معتق) أي يوزع عليه وان تعدد ما بقي بعد عصبة النسب (قوله ثم عصبته) أي المعتق فيوزع عليهم ما بقي بعده ويقدمون كما في النسب فيقدم اخوته ثم بنوهم ثم أعمامه ثم بنوهم ويعقلون ولو في حياة المعتق (قوله ثم معتقه) أي المعتق على ما مر

يجري فيه الخلاف نعم بعض الأصحاب يقول لا يتصور قصد رجل معين بالمنجنيق .

(فصل : دية الخطأ وشبه العمد) أي أما العمد ولو من صبي مميز فعلى الجاني على قياس المتلفات ولما قال ابن عباس رضي الله عنهما لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ثم محل اللزوم أن تشهد البينة أو يعترف بالقتل ويصدقوه [قوله وهم عصبته] أي الذين هم بصفة الكمال أعني من يصح أن يكون ولي نكاح بفرض الجاني أنثى من الفعل الى الموت فمن أسلم بعد الجناية لا شيء عليه [قوله والأول يجعل البنوة مانعة هنا] لعموم الحديث [قوله ثم عصبته] توقف الامام في الضرب عليهم مع وجود المعتق عند بقاء شيء لأنه لا سبب ولا نسب وقال أيضا إن الأصح عموم الضرب على عصبة المعتق من غير اعتبار الأقرب فالأقرب

أي بعد معتق الأب وعصبته معتق الجد وعصبته الى حيث ينتهي ويعلم مما تقدم استثناء الأصل والفرع من عصبة معتق الأب ومعتق الجد على الخلاف السابق (وعتيقها) أي المرأة (يعقله عاقلتها) دونها (ومعتقون كمعتق) فيما عليه كل سنة لأن الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) قبل موته ولا يقال يوزع عليهم لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء بل ينتقل لكل منهم وسيأتي أن على الغني من العاقلة كل سنة نصف دينار والمتوسط ربع دينار (ولا يعقل عتيق في الأظهر) لانتفاء ارثه والثاني نظر الى أن العقل نصرة والعتيق أولى بنصرة معتقه (فان فقد العاقل) ممن ذكر (أو لم يف) ما عليه بالواجب في الجناية (عقل بيت المال عن المسلم) الكل أو الباقي لأنه يرثه بخلاف الذمي فماله فيء فالواجب في ماله (فان فقد) بيت المال (فكله) أي الواجب بالجناية (على الجاني في الأظهر) بناء على أن الواجب ابتداء عليه ثم تتحمله العاقلة والثاني المنع بناء على أن الواجب ابتداء على العاقلة وعلى هذا يكون دينا في بيت المال في أحد وجهين وحيث وجب

(قوله فعتق أبي الجاني) ويعقل معتق الأمهات أيضا على الترتيب في معتق الآباء لكن يقدم معتق الذكر على معتق الأنثى في كل مرتبة تساويا فيها ويستثنى فيهم الأصول والفروع وعصبة معتق الأمهات كعصبة معتق الآباء أيضا ما دام الولاء لهم فان انتقل عنهم سقط العقل عنهم بمعنى انتقاله الى عصبة الأب ان اكتفى بهم فلو تزوج رقيق بعتيقة فالولاء على أولاده لمعتقها وعصبته فيعقلون عن الولد فان عتق الأب انجر الولاء عنهم لمعتق الأب وعصبته فيسقط التحمل عنهم على ما مر كما سيأتي في كتاب العتق (قوله ومعتقون كمعتق فيما عليه) أي فعليهم كلهم نصف دينار ان كانوا أغنياء أو ربعه ان كانوا متوسطين ويوزع ذلك النصف أو الربع عليهم بحسب الملك لا الرءوس فان اختلفوا غنى وغيره فعلى الغني منهم حصته لو كان الكل أغنياء وعلى المتوسط حصته لو كان الكل متوسطين (قوله وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) لكن بحسب حال كل منهم فلو كان الشخص من العصبة غنيا فعليه ما على المعتق لو كان غنيا وعكسه وان كان المعتق متوسطا في الأولى أو غنيا في الثانية (تنبيه) علم مما ذكر أنه لو كان له معتقان بالسوية أحدهما غني والآخر متوسط فعلى الأول نصف النصف من الدينار وعلى الثاني نصف الربع منه وعلى كل من عصبة الأول مثله ان كان غنيا والا فنصف الربع وعلى كل من عصبة الثاني نصف الربع ان كان متوسطا مثله والا فنصف النصف فراجع ذلك وتأمله (قوله وسيأتي الخ) (تنبيه) لو كان الفاضل بعد التوزيع على الأقرب أقل مما يلزم الأبعد كأن فضل عن الاخوة مثلا ثلث دينار أو ربعه وهناك عم غني فالوجه أنه لا يطالب الا به فقط ولو كان الواجب أقل مما يقتضيه التوزيع فالوجه أن ينقص من حصة كل واحد بقدر النسبة فلو كان الواجب دينارا بالجناية وله أربعة من العصبة أغنياء في درجة لزم كلا منهم ربع دينار اذ لو أوجبنا على كل منهم نصف دينار لزاد على قدر الواجب ولو أوجبنا على أحدهم مثلا نصفا وعلى أحدهم ربعا كذلك لكان من التحكم وهكذا فتأمل ذلك وحرره (قوله ولا يعقل عتيق) وان سفل ولا عصبته (قوله ممن ذكر) أي من العصبة من النسب والولاء ولو سكت عن هذا لكان أولى ليشمل ذوي الأرحام والاخوة للأم لأنهم يعقلون بعد العصبة المذكورين ويقدمون على بيت المال للاجماع على توريثهم في الجملة وعلى كل واحد منهم نصف دينار أو ربعه كما تقدم (قوله عقل بيت المال) أي من سهم المصالح (قوله عن المسلم) أي غير اللقيط لأن وارثه بيت المال فلا فائدة في أخذها منه وعودها اليه وكذا كل من ورثه بيت المال لعودها المذكور ما لم يظهر له وارث فترجع الدية اليه (قوله بخلاف الذمي) ومثله المؤمن وكذا المرتد لأن ماله فيء ولا عاقلة له فالواجب بقتله خطأ في ماله مؤجلا فان مات سقط الأجل (قوله فكله) أو الباقي منه بعد التوزيع على الجاني ما لم يكن ذو أرحام من الاخوة للأم أو غيرهم والا فهم مقدمون عليه بناء على الراجح من توريثهم ويقدمون أيضا على بيت المال اذا لم ينتظم كما في الارث والكلام في الذكور منهم غير الأصول والفروع بناء على أن الواجب ابتداء عليه وهو المعتمد وفي الدميري وغيره أن الخلاف في الروضة وغيرها وجهان ولم ينبه الشارح عليه فراجعه (قوله وحيث الخ) فيه تنبيه على أن قول المصنف على العاقلة ليس قيدا فلو

هكذا في شرح الزركشي [قوله والثاني] على هذا يتجه تأخره عن المعتق وعصباته وأما عصبات العتيق فلا يتحملون قطعا وكذا عتيق العتيق فيما يظهر وان كان الجاني تحمل عنه ويمكن جريان الخلاف فيه نظرا لذلك (تنبيه) قطع الشافعي رحمه الله بأن العتيق لا يرث وتردد في تحمله العقل لأن الميراث مداره على النعمة ولا نعمة له على المعتق والعقل على المناصرة وهي لائقة به [قوله عقل بيت المال] لقوله صلى الله عليه وسلم أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه [قوله فكله] أي والفاضل عن العاقلة من قسط العام ولو كان فقيرا ثبت في ذمته [قوله وحيث وجب] دفع لما عساه يتوهم من

في بيت المال أو على الجاني فيتأجل تأجله على العاقلة ثلاث سنين في كل سنة ثلثه (وتؤجل على العاقلة دية نفس كاملة) بالاسلام والذكورة بعد الحرية (ثلاث سنين في كل سنة) آخرها (ثلث) التأجيل بالثلاث رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي في المختصر الى قضاء النبي صلى الله عليه وسلم والظاهر تساوي الثلاث في القسمة وأن كل ثلث آخر سنته وتأجيلها بالثلاث

لكثرتها وقيل لأنها بدل نفس (و) تؤجل دية (ذمي سنة) لأنها قدر ثلث دية المسلم (وقيل ثلاثا) لأنها دية نفس (و) تؤجل دية (امرأة) مسلمة (سنتين في الأولى) منهما (ثلث) من دية الرجل والباقي في الثانية (وقيل) تؤجل (أثلاثا) لأنها دية نفس (وتحمل العاقلة العبد) بالقيمة (في الأظهر) لأنها بدل نفس والثاني هي في مال الجاني حالة كبدل البهيمة وعلى الأول اذا كانت قدر دية أو ديتين (ففي كل سنة قدر ثلث دية وقيل) كلها (في ثلاث) لأنها بدل نفس (ولو قتل رجلين ففي ثلاث وقيل ست) تؤخذ ديتهما في كل سنة لكل ثلث دية على الأول وسدس دية على الثاني (والأطراف) والأروش والحكومات (في كل سنة قدر ثلث دية وقيل كلها في سنة) قلت أو كثرت (وأجل النفس من الزهوق) للروح (وغيرها من الجناية) وقيل من الاندمال (ومن مات) من العاقلة (ببعض سنة سقط) من واجبها فلا يؤخذ من تركته شيء بخلاف من مات بعدها (ولا يعقل فقير) لأن العقل مواساة والفقير ليس من أهلها قال ابن الرفعة والمراد به هنا من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام لا من لا يملك شيئا أصلا

أسقطه لكان أولى وأعم نعم يخالف الجاني العاقلة بأنها يسقط الواجب عنها بموتها بخلافه و بأن الواجب عليه كل سنة ثلث الواجب بخلاف الواحد منها (قوله في بيت المال أو على الجاني) وكذا على الاخوة للأم أو على ذوي الأرحام كما تقدم (قوله وتؤجل) أي تثبت مؤجلة (قوله بعد الحرية) المعلومة من لفظ الدية (قوله وعزاه الشافعي الخ) أفاد بهذا أن قضاء عمر وعلي به ليس عن اجتهاد منهما لأن الشافعي لا يستدل به وحينئذ فكان المناسب اسقاطهما أو تأخيرهما ليقعا تقوية لعزو الشافعي المذكور فتأمل (قوله والظاهر الخ) هو حكاية عن قول الأصحاب لا بحث من الشارح فتأمل (قوله لكثرتها الخ) سيأتي ما يترتب على الخلاف (قوله لأنها ثلث الخ) والذمية والمعاهد والمؤمن والمجوسي ذكورا و إناثا كذلك لأنها ثلث أو أقل من الثلث (قوله امرأة مسلمة) وخنثى كذلك (قوله وتحمل العاقلة العبد) بالمعنى الشامل للأمة أو هي مثله والمراد قيمته بالجناية عليه من الحر وأما الجناية منه فهي تتعلق برقبته ولا يحملها سيده ولا عاقلته ولا عاقلة سيده وهذا معنى قولهم لا تحمل العاقلة عبدا كما لا تحمل عمدا ولا صلحا ولا اعترافا (قوله قدر ثلث دية) أي دية نفس كاملة فان كانت قدر نصف دية ففي السنة الأولى قدر الثلث وفي الثانية الباقي وهكذا فان كانت قدر ديتين ففي ست من السنين وكذا يقال فيما يأتي في الأطراف وما معها (قوله رجلين) أي مسلمين (قوله ففي ثلاث) من السنين وكذا ثلاثة رجال أو أكثر ولو قتل ثلاثة رجلا واحدا فعلى عاقلة كل منهم تسع دية في كل سنة من الثلاث (قوله من الزهوق) بزهق أو بسراية جرح (قوله من الجناية) لكن لا مطالبة الا بعد الاندمال فان حصل قبل تمام سنة من الجناية طولبت العاقلة بواجبها وان مضت السنة قبل الاندمال سقط الطلب بواجبها عن العاقلة و يطالب به بيت المال أو الجاني فلو مضى جميع السنين الثلاثة قبله فلا مطالبة على العاقلة بشيء هذا ما في الروضة وغيرها نعم لو جنى على أصبع فسرى الى الكف فأجل الكف من سقوطها لا من الجناية على المعتمد (قوله من العاقلة) خرج الجاني وقد مر أنه يؤخذ الجميع دفعة من تركته اذا مات (قوله فلا يؤخذ الخ) أفاد أن المراد بالسقوط عدم الوجوب عليه (قوله ولا يعقل فقير) ولو كسوبا (قوله من لا يملك) أي من ليس في ملكه شيء زائد على ربع دينار فوق الكفاية المعتبرة في الكفارة على دوام بقية العمر الغالب فمن في ملكه زائد على ذلك فليس فقيرا ثم ان كان الزائد قدر عشرين دينارا فأكثر فغني أو دونها وأكثر من ربع دينار فمتوسط فان لم يكن أكثر منه ففقير كما علم لأنه بدفع الربع يعود الى وصف الفقير لعدم ملكه زيادة على كفاية العمر الغالب وقد اعتبروا أن يبقى معه زيادة على كفاية العمر ولو دون الربع ليخرج بها

قول المتن الآتي وتؤجل على العاقلة [قوله وتؤجل] يوهم توقف ذلك على ضرب القاضي وليس مرادا [قوله لكثرتها في قول المصنف كاملة] أشارة لذلك [قوله ففي ثلاث] أي لأن كل نفس متميزة عن غيرها وقيل ست نظرا الى ان النفس الواحدة تؤجل على ثلاث فيزاد بسبب الأخرى ثلاث [قوله من الزهوق] لأنه وقت وجوب بدلها كما أن ما دونها من الجناية لأنه وقت الوجوب وان توقف الطلب على الاندمال [قوله من العاقلة] خرج به الجاني فانه يحل عليه [قوله سقط] أي لأنها مواساة وقد شبه ذلك بتلف النصاب في أثناء الحول ثم التعبير بالسقوط يقتضي سبق الوجوب قال الرافعي رحمه الله وههنا مباحثة للامام رحمه الله قال لا يمكن أن يقال

من فلك الوصف و بذلك سقط ما لبعضهم هنا (قوله ورقيق) وكذا مبعض لكن يعقل عنه بعتق بعضه كما علم (قوله ومجنون) وان تقطع جنونه وكان قليلا (قوله وامرأة) كما علم مما مر من أنها لا تعقل عتيقها والخنثى كالمرأة لكن اذا بانت ذكورته رجع عليه بما كان يلزمه فيؤخذ منه و يدفع منه للمستحق لا للعاقلة وترجع العاقلة على المستحق بقدره مما دفعوه له (قوله و يعقل يهودى عن نصرانى وعكسه) والمراد بكل منهما غير الحربى فيشمل المعاهد والمؤمن و يشترط فى غيرهما اقامة جميع السنة التى يعقل فيها فى دارنا وفيهما اقامة تلك السنة مع جزء مما بعدها كذلك فمن أقام منهما سنة فأقل ومن غيرهما دون سنة لم يطالب بشئ قاله الأذرعى (قوله وعلى الغنى من العاقلة) أى ممن يؤخذ منه العقل من الورثة ليدخل ذوو الأرحام كما مر (قوله نصف دينار) أى مقداره اذ الواجب الابل فلو أخذ منهم دراهم صرفت فى الابل (قوله فى زكاة الذهب) لأنه نصف مثقال من عشرين مثقالا (قوله لحصول المواساة) لأنه نصف ما بين النصف والعدم ولأن دون الربع لا نفع فيه بدليل عدم القطع به فى السرقة وعن الامام مالك والامام أحمد أنه لا تقدير بل يرجع الى رأى الامام (قوله ومن أعسر فى آخر الحول) وكذا من رق أو جن فيه سقط عنه التحمل فى ذلك الحول سواء الحول الأول أو غيره وكذا من كان كذلك فى أثنائه ولو أعاد الشارح ضميرا فيه الى الحول المضاف اليه لشمله (قوله من كان فى أول الحول رقيقا الخ) وكذا من كان كذلك قبل أوله من حين الفعل فلو رمى ذمى صيدا فأسلم فأصاب السهم انسانا لم يعقل عنه مسلم ولا ذمى ولو جرح ذمى انسانا خطأ ثم أسلم ثم مات المجروح سراية فعلى عاقلته الذميين أرش الجرح وعليه الباقى فان جرحه ثانيا بعد اسلامه ومات بالجرحين سراية فعلى عاقلته المسلمين نصف الدية من الباقى فان بقى منه شئ فعليه وتقدم أول الفصل لو ارتد فارجع اليه ان شئت (قوله رقيقا) ولو مبعضا أو صبيا ولو مراهقا أو مجنونا ولو كان جنونه متقطعا أو كافرا ولو مرتدا (قوله لا يدخل فى التوزيع فى هذا الحول وما بعده) كما مر وهو المعتمد ﴿تنبيه﴾ المعتمد أن الدعوى بالدية على الجانى وأن العاقلة يدفعونها ولا يدعى عليهم بها كذا قاله شيخنا وغيره والله أعلم .

﴿فصل : فى جناية الرقيق﴾ هو من اضافة المصدر الى فاعله أى ضمان الجناية الواقعة منه على غيره من نفس أو مال (قوله مال جناية العبد) بالمعنى الشامل للأمة ولو أعجميا أو غير مميز لكن فى هذين بأمر غيرهما يتعلق الضمان بالآمر ولو قطعا فى سرقة و يلزمه الفداء بالأرش بالغا ما بلغ والمبعض فى جزئه الحر كالحر وفى الرقيق كالرقيق ولا نظر لمهايأة و يفديه السيد بالأقل من حصته وما يقابلها من الأرش

يقال حصة الحول من الدية لا تجب الا فى آخره لأن موجب الدية القتل وهو متقدم ولو كانت واجبة على العاقلة وكان ضرب الأجل للتخفيف وجب أن لا يسقط بالموت وأن يحل الأجل كسائر الديون و يشبه أن يقال الدية واجبة فى المال ولكن لا يضاف وجوبها الى العاقلة على التعيين بل ينظر آخر الحول فان كانوا بصفة التحمل تعين الوجوب عليهم والا تبين تعلق الوجوب ببيت المال أو الجانى اذا لم يكن بيت المال اهـ [قوله نصف دينار] أو قيمة نصف دينار وكان ينبغى أن يقول أو ستة دراهم أى على أهل الفضة ﴿تنبيه﴾ الدعوى بالدية على الجانى والعاقلة يدفعون ولا يدعى عليهم وقوله كل سنة وجهه أنه تعلق بالحول فيتكرر كالزكاة كذا عللوا به ونظر فيه بعضهم بأن الزكاة لا تتقيد بثلاث [قوله واجب الثلاث] فعلى هذا يجب على الغنى فى كل سنة سدس والمتوسط نصف سدس [قوله آخر الحول] يفيدك عدم اعتبار غيرهما من الشروط بآخره وهو كذلك فلو كان بعضهم أول الحول بل عند صدور أول فعل الجانى كافرا أو رقيقا أو صبيا أو نحو ذلك ثم كمل فلا شئ عليه مطلقا كما نبه عليه الشارح بالفرع الآتى .

﴿فصل : مال جناية العبد﴾

(ورقيق) لأن غير المكاتب لا ملك له والمكاتب ليس من أهل المواساة (وصبى ومجنون) وامرأة لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم (ومسلم عن كافر وعكسه) اذ لا موالاة بينهما فلا مناصرة (و يعقل يهودى عن نصرانى وعكسه فى الأظهر) لاشتراكهما فى الكفر المقر عليه والثانى نظر الى انقطاع الموالاة بينهما (وعلى الغنى) من العاقلة (نصف دينار والمتوسط ربع كل سنة من الثلاث وقيل هو) أى المذكور (واجب الثلاث) والتقدير بالنصف لأنه أول درجة المواساة فى زكاة الذهب وبالربع لحصول المواساة به من متوسط بين من لا شئ عليه ومن عليه النصف (و يعتبران) أى الغنى والتوسط (آخر الحول) فقط (ومن أعسر فيه) أى فى آخر الحول (سقط) من واجب ذلك الحول وان كان موسرا من قبل أو أيسر بعد ومن أعسر بعد أن كان موسرا آخر الحول لم يسقط من واجبه ﴿فرع﴾ من كان فى أول الحول رقيقا أو صبيا أو مجنونا أو كافرا وصار فى الآخرة بصفة الكمال لا يدخل فى التوزيع فى هذا الحول وما بعده وقيل يدخل فيما بعده وقيل فيهما ﴿فصل : مال جناية العبد﴾ بأن كانت غير عمد

أوعمدا وعفى على مال (يتعلق برقبته ولسيده بيعه لها) أى لأجلها أو تسليمه ليباع فيها (وفداؤه بالأقل من قيمته وأرشها وفى القديم) يفديه (بأرشها) بالغا مابلغ لأنه لوسلمه ربما يبيع بأكثر من قيمته والجديد مايعتبر هذا الاحتمال وتعتبر القيمة يوم الجناية وقيل يوم الفداء (ولايتعلق بذمته مع رقبته فى الأظهر) والثانى يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما فى الذمة أى فان لم يوف الثمن به طولب العبد بالباقى بعد العتق (ولوفداه ثم جنى سلمه للبيع) أى ليباع أو باعه (أوفداه) كما تقدم (ولوجنى ثانيا قبل الفداء باعه فيهما) أوسلمه ليباع فيهما (أوفداه بالأقل من قيمته والأرشين) فى الجديد (وفى القديم) يفديه (بالارشين) لما تقدم (ولوأعتقه أوباعه وصححناهما) أى قلنا بصحتهما وهو القول الراجح فى اعتاق الموسر والمرجوح فى بيعه (أوقتله فداه) لزوما (بالأقل) من قيمته والأرش قطعا لتعذر البيع باحتمال الزيادة (وقيل) فيه (القولان) أحدهما يفديه بالأرش

(قوله أوعمدا وعفى على مال) ولايقال ان المال فى العفو ثبت برضا مستحقه فيتعلق بالذمة نظر الأصل سببه ولذلك جعله فى المنهج غاية ويتعين على المجنى عليه أووارثه العفو لوسبقه غيره اذلاطريق له سواه لتقدم غيره عليه (قوله يتعلق برقبته) لأنه من جنس العقلاء لجنايته مضافة اليه وبذلك فارق البهيمة وعلم من اضافة التعلق الى رقبته أنه لايتعلق بجزء منها ولومثل محل الجناية ولذلك لوعفا المستحق عن بعض حقه مجانا انفك من الرقبة بقسطه فليس كالمرهون لكون التعلق هنا قهريا (قوله ولسيده بيعه) أى ان أذن المستحق والافلا يصح البيع كالمرهون وله أن يبيع منه بقدر الواجب ان أمكن ووجد راغب وعلم مماذكر أنه يوفى جميع الأرش حالا ولوفى غير جناية العمد وهو الراجح المعتمد وقيل إنه يؤجل كالدية فى الحر فيباع منه فى غير العمد قدر ثلث الأرش فى السنة الأولى وكذا فى الثانية والثالثة ورد بأنه لاأجل فى القيم (قوله لها) أى للجناية أى لأجلها ونوقال له أى المال لكان أنسب (قوله أوتسليمه ليباع) أى وللسيد تسليمه لمن شاء ليبيعه لأجل الأرش ولو بعد اختياره الفداء كما يأتى (قوله وفداؤه) أى وللسيد فداؤه ولوقهرا على المجنى عليه (قوله ربما يبيع بأكثر الخ) فلو وجد المشترى بذلك اعتبر قطعا (قوله القيمة يوم الجناية) والمعتمد سواء منع السيد من بيعه وقتها أولا (قوله ولايتعلق بذمته مع رقبته) فلو بقى شئ من الأرش زائدا على قيمته لايتبع به بعد العتق وعلم أنه لايتعلق بذمته فقط لاضرار المستحق بفوت حقه أوتأخيره الى مجهول مع عذره بعدم رضاه وبذلك فارق نحو القرض ولا بكسبه وحده أومع ذمته أورقبته أوهما معا ولابذمة السيد ولا بأمواله وان أذن له فى الجناية لأنه لواعتبر اذنه لما تعلق برقبته كالمعاملات نعم غير المميز ولو بالغا اذا جنى بأمر غيره ولوسيده يتعلق الارش بالآمر له كما مر آنفا ولوأقر الرقيق بجناية ولم يصدقه سيده ولا بينة تعلق أرشها بذمة الرقيق كما مر فى الاقرار ولوأقره السيد على لقطة فى يده فتلفت وهو غير أمين أوأتلفها مطلقا تعلق المال برقبته وأموال السيد كما مر فى اللقطة (قوله أى فان لم الخ) يقتضى أن تعلقه بالرقبة ليس على معنى الوجوب الذى فى المرهون والالما صح العتق قبل الوفاء أوألزم السيد بالوفاء فراجعه (قوله سلمه) أى ولو بعد منعه أو بعد اختياره الفداء ولوفى الجناية الأولى لأنه وعد كما مر (قوله أى ليباع) دفع لتوهم أن البيع وقع وهذا تسليم له (قوله بالأقل من قيمته) أى وقت الجناية كما مر لكن انظر هل يعتبر قيمته وقت الجناية الأولى أوالثانية لواختلفا ويظهر اعتبار الأكثر منهما ان كان الأرش أكثر منهما فراجعه (قوله والمرجوح فى بيعه) أى قبل اختيار الفداء والافالراجح صحة البيع أيضا وحمل عليها بعضهم كلام المصنف (قوله والارش) لامه للجنس فيشمل صورة الارشين المذكورة وتوزع قيمته أوالواجب منها أومال الفداء عليهما بالنسبة .

(تنبيه) لو باعه السيد بعد اختياره الفداء ثم تعذر الفداء بنحو غيبة أو إفلاس فسخ البيع و بيع فى الجناية قاله شيخنا وانظر هل ينسخ العتق أيضا لوكان أعتقه السيد بعد اختيار الفداء والقياس نعم لسبق تعلق حق

[قوله ولسيده] أى لأنه متعلق الحق كالمرهون فيتخير فيماذكر [قوله ولايتعلق بذمته الخ] أى لأنه لوتعلق بها لم يتعلق بالرقبة كسائر ديون المعاملات [قوله فان لم يوف] ظاهر اطلاقه أن الحكم كذلك على هذا القول ولوكانت الجناية خطأ وخالف فى ذلك الجوينى والغزالى لأن ارش الخطأ لايجب على الجانى ولاعلى عاقلة الرقيق [قوله ولوجنى ثانيا الخ] قال ابن القطان فى فروعه لوكانت الثانية قتلا عمدا ولم يعف بيع فى الخطأ وحده ثم يقتل كما لوجنى خطأ ثم ارتد قال المعلق عن ابن القطان فلو لم يجد من يشتريه لمكان القود فعندى ان القود يسقط لانا نقول لصاحبه ان صاحب الخطأ قد سبقك فلوقدمناك لابطلنا حقه فأعدل الأمور أن تشتركا ولاسبيل اليه الا ترك القود والعفو

[قوله

المجنى عليه فراجعه ﴿فائدة﴾ يقال فدا لمن دفع مالا وأخذ رجلا وأفدى لعكسه وفادى لمن دفع رجلا وأخذ رجلا (قوله فلو هرب العبد) و يلزم السيد عوده اذا عرف محله ولا مشقة فيه (قوله أو مات) أى بغير جناية مضمونة والا تعلق المجنى عليه ببدله فيلزم السيد تسليم الأرش منه أو من ماله فان أوجبت الجناية قودا فللسيد أن يقتص و يفوت حق المجنى عليه على المعتمد وفى الروض أنه يلزم الفداء (قوله وغير ذلك) أى مفهوم كلام المصنف فى الاستثناء (قوله صادق الخ) ولو قال مخرج لكذا أو مفهم لكذا لكان أولى إذ الصدق على شئ لا يمنع من الصدق على غيره فراجعه (قوله ولو اختار الفداء) ولا يكون الا باللفظ لأنه أمر ثبت بالشرع ولا يكون بالفعل كالوطء (قوله الرجوع) أى ما دام العبد باقيا بحاله والا كأن أبق أو هرب أو نقصت قيمته عن وقت الاختيار ولم تف بالأرش ولم يغرم السيد قدر النقص أو لزم ضرر للمجنى عليه بتأخير البيع امتنع الرجوع وكذا لو باعه باذن المستحق بشرط الفداء (قوله لامتناع بيعها) أى وقت ارادته فيشمل ما لو حدث الاستيلاد بعد الجناية ومثلها منذور العتق والموقوف وفداؤهما على الناذر والواقف ولو بعد موتهما من تركتهما و يخرج ما لو كانت المستولدة مرهونة من معسر و يقدم بيعها للمجنى عليه على المرتهن و يفديها فى كل جناية كغير المستولدة ﴿تنبيه﴾ لا تعلق للمجنى عليه بحمل غير المستولدة بل هو للسيد فان لم يفدها بيعا معا وللسيد حصة الحمل من الثمن يوم الجناية على المعتمد كما تقدم و يظهر فى تقو يمهما ما مر فى الرهن (قوله فيشترك أصحاب الأروش) وان ترتبت أو سبق فداء بعضها فلو كانت قيمتها ألفا وجبت وكانت جنايتين مرتبا وأرش كل منهما ألف فلكل خمسمائة فان كان الأول قبض الألف رجع عليه الثانى بنصفه وان كان أرش الثانية خمسمائة رجع بثلثه وان كان أرش الأولى خمسمائة والثانية ألفا وقبض الأول الخمسمائة رجع عليه الثانى بثلثها وعلى السيد بخمسمائة تمام القيمة ليكمل له ثلثا الألف ومع الأول ثلثه .

﴿فصل﴾ فى الغرة وهى لغة اسم للخيار من الشئ كما هنا وأصلها البياض فى وجه نحو الفرس أو بياض الوجه كله ومنه حديث تحشر أمتى غرا أو مطلق البياض وذكر التحجيل على هذا لبيان التخصيص وعلى كل لا يشترط هنا أن يكون العبد أبيض ولا الأمة بيضاء خلافا لبعضهم أخذا بمعناه اللغوى كما مر والرقيق خيار ما يملك الانسان أو لاعتبار سلامته هنا (قوله فى الجنين) ذكرا أو أنثى أو خنثى وهو اسم للولد ما دام فى البطن مأخوذ من الاجتنان وهو الخفاء ومنه الجن لخفائهم عنا (قوله الحر المسلم) قيد بهما لأجل ما يأتى ولا بد من كونه معصوما ليخرج جنين حربية من حربى وجنين مرتدة مملوك حملت به حال ردتها ثم أسلمت ثم أجهضت (قوله بجناية على أمه) ولو غير معصومة أو أمة (قوله كضربة) أو صوم أو جوع أو صلاة حيث

[قوله برئ] لو علم مكان الهارب لزمه احضاره لأن التسليم واجب عليه كذا بحثه الزركشى و ينبغى تخصيصه بما اذا لم تكن مؤنة [قوله أن له الرجوع] علل ذلك بانه وعد لا أثر له نعم لو قتل أو هرب بعد اختيار الفداء فليس له الرجوع ثم محل الخلاف الموسر اذ المعسر لا أثر لاختياره قطعا [قوله والثانى الخ] أى سواء قال اخترت الفداء أو قال أنا أفديه ولا يشترط صيغة التزام فلو أتى بصريح الالتزام وفرعنا على تعلق الحق بذمة العبد مع الرقبة فالذى مال اليه الامام الصحة [قوله قطعا] استشكل الامام ذلك بأن الاستيلاء تصرف فى ملك نفسه فكيف يجعل بسببه ضامنا اه ثم قضية كلامهم الضمان ولو مات عقب الجناية وأما معها فالظاهر عدمه [قوله وقيل القولان] قال الزركشى لعل مأخذهما جواز بيع أم الولد [قوله فيفديها بالأقل] أى ولا تأتى الطريقان خلافا لظاهر العبارة [قوله وأرش تلك الجناية] لأن الاسترداد بعيد .

﴿فصل : فى الجنين غرة﴾ أصلها البياض ولذا ذهب أبو عمرو بن العلاء أنه يجب أن تكون بيضاء [قوله كضربة] أو شرب دواء أو طلب سلطان أو تخويف أو تهديد أو صوم يخشى منه ولو فرضا

(فلو هرب) العبد (أو مات برئ سيده) من علقته (الا اذا طلب) منه (فمنعه) فيصير مختارا لفدائه وغير ذلك صادق بأن لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه (ولو اختار الفداء فالاصح أن له الرجوع وتسليمه) ليباع والثانى يلزمه الفداء (و يفدى أم ولده) الجانية لزوما لامتناع بيعها (بالأقل) من قيمتها والارش قطعا (وقيل) فيها (القولان) أحدهما يفديها بالارش أبدا وتعتبر القيمة يوم الجناية وقيل يوم الاستيلاد (وجناياتها كواحدة فى الاظهر) فيفديها بالاقل من قيمتها والارش فتشترك أصحاب الاروش الزائدة على القيمة فيها بالمحاصة كأن تكون ألفين والقيمة ألفا والثانى يفديها فى كل جناية بالاقل من قيمتها وأرش تلك الجناية والثالث كالثانى ان وقعت الجناية الثانية بعد فداء الأولى وكالاول ان أخر الفداء عن الجنايات

﴿فصل : فى الجنين﴾ الحر المسلم (غرة ان انفصل ميتا بجناية) على أمه مؤثرة فيه كضربة قوية لا لطمة خفيفة (فى حياتها أو موتها

متعلق بانفصل (وكذا ان ظهر بلا انفصال) بخروج رأسه مثلا ميتا ففيه الغرة (فى الأصح) لتحقق وجوده والثانى

يعتبر فيها انفصاله (والا)
أى وان لم ينفصل ولا ظهر
بالجناية على أمه (فلا) شئ
فيه لأنا لم نتيقن وجوده
(أو) انفصل (حيا) بجناية
على أمه (وبقى زمانا بلا ألم
ثم مات فلا ضمان) فيه لأنا لم
نتحقق موته بالجناية (وان
مات حين خرج أو دام ألمه
ومات فدية نفس) لأنا
تيقنا حياته وقد مات بالجناية
(ولو ألقت) أى المرأة
بالجناية عليها (جنينين
فغرتان) فيهما (أو يدا
فغرة) فيها الظن أنها بالجناية
بانت من الجنين الذى
تحقق بها (وكذا لحم قال
القوابل فيه صورة خفية)
أى على غير أهل الخبرة
(قيل أو قلن لو بقى لتصور)
أى ففيه غرة وان شككن
فى تصوره لو بقى فلا غرة
فيه قطعا (وهى) أى الغرة
(عبد أو أمة مميز سليم من
عيب مبيع) ولو رضى
بقبول المعيب جاز (والأصح
قبول كبير لم يعجز بهرم)
والثانى لا يقبل بعد عشرين
سنة والثالث لا يقبل
بعدها فى الأمة وبعد خمس
عشرة سنة فى العبد
(ويشترط بلوغها) قيمة
(نصف عشر الدية) وهو
خمس من الابل (فان
فقدت فخمسة أبعرة) بدلها
(وقيل لا يشترط) بلوغها ما ذكر (فلا فقد قيمتها) على هذا (وهى لورثة الجنين)

اقتضى ذلك الاجهاض أو شرب دواء كذلك نعم يجوز القاؤه ولو بدواء قبل نفخ الروح فيه خلافا للغزالى (قوله متعلق بانفصل) أى لا بجناية لأنه لا شئ فى جنين انفصل بجناية على أمه بعد موتها على المعتمد (قوله بخروج رأسه مثلا ميتا) أى وان عاد أو ماتت أمه قبل انفصاله لانه محل الخلاف فان انفصلت بقيته وجبت الغرة بلا خلاف كما يعلم من الشارح (قوله لتحقق وجوده) فلو حز شخص رأسه حيا لزمه القود الا إن كان فى حركة المذبوح بالجناية (قوله لانا لم نتحقق) وفى نسخة لم نتيقن وهى المناسبة لما بعده (قوله وان مات حين خرج) أى بعد تمام انفصاله ولو فى حركة مذبوح لا نحو اختلاج (قوله فدية نفس) قال بعض مشايخنا دية شبه عمد فراجعه (قوله جنينين) أى مثلا فما زاد كذلك وكذا بدنين ولو برأس واحدة أو أكثر من بدن ولم تتحقق اتحاد الرأس أى فتجب غرتان (قوله أو يدا فغرة) أى ان ماتت عقبها أو ألقت باقيه والا فنصف غرة وفى يدين ورجلين أو يدين فأكثر أو رجلين فأكثر غرة ولا يزاد حكومة للزائد على المعتمد (قوله فيها) أى اليد وكذا ضمير انها و بها المذكورين (قوله وكذا تجب الغرة فى لحم قال القوابل) أى أربع منهن أو رجل وامرأتان أو رجلان فيه صورة ولو لنحو يد خفية أى على غير القوابل ففيه الغرة بخلاف ما لو قالوا لو بقى لتصور فلا شئ فيه وان كانت تنقضى به العدة (قوله وهى عبد أو أمة) والخيرة للدافع (قوله مميزا) ولو دون سبع واشترط شيخنا الطبلاوى بلوغه سبعا أيضا (قوله سليم الخ) فلا يقبل كافر وخنثى وحامل وخصى (قوله لم يعجز بهرم) فلا يجزئ الهرم هنا كما فى الكفارة قال شيخنا على المعتمد فيها خلافا لشيخ الاسلام فى المنهج والتعبير بعدم القبول فى غير المميز وغير السليم وعدم الاجزاء فى الهرم يفيد الاجزاء فى الأولين مع القبول بخلاف هذا فراجعه و بعضهم عبر فى الهرم بعدم لزوم القبول أيضا فيجرى فيه ما فى الذى قبله وهو مفاد كلام المصنف (قوله والثانى الخ) علل بأخذه فى النقص والثانى فى الأمة كذلك وفى العبد بعد دخوله على النساء (قوله قيمة) هو منصوب على التمييز المحول عن المضاف اليه ونصف بعده منصوب على المفعولية بعد حذف المضاف والأصل قيمة نصف عشر الدية وادعى بعضهم أنه لا تمييز هنا وأن قيمة مفعول مضاف الى نصف و يلزم عليه تغيير اعراب كلام المصنف فتأمله (قوله وهى) راجع الى نصف العشر المذكر وأنثه لأجل الخبر كما هو الأولى (قوله نصف عشر الدية) أى دية الأب المساوى لعشر دية الأم كما سيذكره الشارح لأنه أولى (قوله خمس من الابل) ففى غير الخطأ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان وفى الخطأ واحد من كل من الأصناف الخمسة فيه (قوله فان فقدت) أى الغرة العبد أو الأمة (قوله فخمسة أبعرة) على الوجه الراجح (قوله قيمتها) أى الغرة المذكورة على الوجه المرجوح (قوله وهى لورثة الجنين) وفارقت حصته من مورثه الموقوفة له حيث تعود لورثة الميت الأول اذا انفصل هو ميتا

[قوله متعلق بانفصل] أى فلا يجوز أن يتعلق بجناية لقوله أو موتها [قوله انفصاله] أى وقوفا مع الوارد [قوله لم نتيقن وجوده] أى وان كان هناك قبل حركة [قوله فدية نفس] أى ولو كانت حركته حركة مذبوح [قوله عبد أو أمة] أى ولا بد من أن يكون سنه سبع سنين فلو ميز قبلها فلا يكفى فى الغرة أى والخيرة للغارم [قوله عيب مبيع] أى كما فى ابل الدية لأنه حق آدمى لوحظ فيه مقابل ما فات من حقه فغلب عليه شائبة المالية ثم ضابطه هذا يقتضى أن الحامل لا تجزئ و يقتضى إجزاء الكافر لكن جزم الشيخان بانه لا يجبر المستحق على قبول الكافر [قوله والأصح قبول كبير] لوجود المنفعة [قوله والثالث] رد بأن السن كما لم يختلف فى الابتداء فينبغى أن لا يختلف بينهما فى الانتهاء [قوله و بعد خمسة عشر] من اعتبر العشرين علل بالنقص بعدها ومن اعتبر الخمسة عشر علل بأنه لا يدخل على النساء [قوله فان فقدت الخ] مفرع على الاشتراط [قوله وقيل لا يشترط] أى لاطلاق الحديث [قوله فلا فقد] مفرع على قوله لا يشترط [قوله وهى لورثة الجنين] قال الاصحاب لو كان قد مات مورث الجنين وأوقفنا شيئا فلا يجعل هذا الموقوف لورثة الجنين بل

بتقدير انفصاله حيا ثم موته (وعلى عاقلة الجانى) خطأ كانت جنايته أوشبه عمد أو عمدا بأن قصد غير الحامل فأصابها أو قصدها بما لايؤدى الى الاجهاض غالبا أو بما يؤدى اليه (وقيل ان تعمد فعليه) والأول ينفى العمد فى الجنين لعدم تحققه أوعدم مباشرته بالجناية وظاهره لاقصاص فيه ونص عليه فى الأم وتقدم حديث الغرة مع الدية فى فصل لزومها العاقلة (والجنين اليهودى أوالنصرانى قيل كمسلم وقيل هدر والأصح) فيه (غرة كثلث غرة مسلم) كما فى ديته (و) الجنين (الرقيق) فيه (عشر قيمة أمه) على وزان اعتبار الغرة فى الحر بعشر دية أمه المساوى لنصف عشر الدية المتقدم (يوم الجناية وقيل) يوم (الاجهاض) والقيمة فى الأول أكمل غالبا فان فرض زيادتها بعده اعتبرت الزيادة فيعتبر أقصى القيم من الجناية الى الاجهاض (لسيدها) لملكه الجنين (فان كانت مقطوعة) أى مقطوعة الأطراف (والجنين سليم قومت سليمة فى الأصح) بأن تقدر كذلك لسلامته والثانى لاتقدر سليمة لنقصها لأن الأعضاء أمر خلقى وفى تقدير خلافه بعد ولوكان الجنين مقطوع الأطراف والأم سليمة لم تقدر مقطوعة فى الأصح لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ (وتحمله) أى العشر فى الجنين الرقيق (العاقلة فى الأظهر) هما القولان السابقان فى حمل العاقلة العبد . ثانيهما أنه فى مال الجانى

بالتغليظ على الجانى هنا (قوله جنايته) أى الجنين أى الجناية عليه (قوله كما فى ديته) وقياسه فى الجنين نحو المجوسى كثلثى عشر غرة مسلم كما مر فى ديته أيضا (قوله والجنين الرقيق) هو مبتدأ خبره الجملة بعده المحذوفة الخبر المشار اليه بقول الشارح فيه ويصح عطفه على اليهودى مع التقدير المذكور والقول بأنه معطوف على الجنين أول فصل ليس بشئ فتأمله (قوله فيه) ولو أنثى كما مر (قوله عشر قيمة أمه) ولو أم ولد أومكاتبة وقد عبر بعضهم فى هذا بالشرط ومقتضاه عدم اجزاء مادونه فانظر هل المراد ذلك أوالمراد عدم لزوم القبول كما تقدم (قوله على وزان اعتبار الخ) فهذا هو الضابط كما مرت الاشارة اليه (قوله فيعتبر أقصى القيم) هو المعتمد نعم لو انفصل حيا ثم مات بالجناية اعتبر يوم انفصاله قطعا (قوله لسيدها) فلو كانت هى الجانية أوسيدها فلاشئ فيه (قوله لملكه الجنين) فالمعتبر المالك ولو لم يكن سيدها (قوله أمر خلقى) يفيد أن النقص الطارئ بجناية يفرض عدمه قطعا (قوله فى الأصح) هو المعتمد فعلم أن الأم تقوم سليمة مطلقا وكذا تفرض كالأب دينا ان فضلها فيه .

(فروع) لوكان الجنين مبعضا وزعت الغرة على قدر الرق والحرية على الأوجه ولوكانت الأم مبعضة فهل المعتبر عشر قيمتها أوعشر ديتها أوعشرهما معا راجعه ولوكانت كافرة والجنين مسلم قدرت مسلمة أوكانت حرة والجنين رقيق قدرت رقيقة ولو أنكر الجانى أصل الجناية أوأقربها وأنكر الاجهاض أوأقربهما وادعى نزوله ميتا أوادعى موته بسبب آخر وأمكن لطول زمن صدق بيمينه فى جميع ذلك وتقبل بينة الوارث ولو رجلا وامرأتين مطلقا وكذا محض النساء فى الثانية والثالثة لأنهما من الولادة وتشهد فى الأخيرة بدوام الألم الى الموت ولو لم يمكن فيها ماذكر صدق الوارث ولو أقاما بينتين فى شئ من ذلك قدمت بينة الوارث ولو ألقت جنينين عرف موت أحدهما دون الآخر وجب اليقين وهو غرة ودية أنثى ولو ألقت حيا وميتا وماتت هى والحى وادعى الوارث الجنين سبق موتها ووارثها عكسه فان حلفا أونكلا فلا توارث والاقضى للحالف

يرجع لورثة ذلك الميت بخلاف الغرة يقدر فيها حياته تغليظا على الجانى وانما نص الشيخ على أنها لورثة الجنين لخروج ذلك عن القواعد من التضمين مع الشك فى الحياة ولأن الليث بن سعد قال يصرف للامام خاصة لأنه بمنزلة عضو منها وعن على للعصبة وعن ربيعة للأبوين قال البندنيجى ويقدر ملك الجنين لها ثم يورث كما فى الدية [قوله وقيل ان تعمد الخ] قيل قضية هذا التعبير تصور العمد فيه وأنه مع ذلك يجب على العاقلة على الراجح وليس كذلك لأن من يقول على العاقلة يمنع تصور العمد . أقول لايلزم من قوله تعمد وجود حقيقة العمد المانع من تحمل العاقلة فليتأمل [قوله قيل كمسلم] أى لاطلاق الخبر وقيل هدر أى لأن التسوية غير لائقة والباب باب تعبد فلا يصار الى التجزئة فيكون هدرا قال الزركشى والتحرير فى حكاية الوجه الأول أن يقال تجب غرة نسبة قيمتها الى الدية النصرانية كنسبة الخمس من الابل الى دية المسلم [قوله وقيل يوم الاجهاض] لو ماتت قبل الاجهاض على هذا فهل يرجع الى يوم الجناية أوتقدر حياتها يوم الالقاء أونعتبرها قبيل الموت احتمالات الأولان للامام والأخير لابن الرفعة [قوله لسيدها] أى لأنه المالك للجنين غالبا فلو كان لغيره فهو لمالك الجنين [قوله أمر خلقى] كأنه يشير بهذا الى ماقال غيره ينبغى أن يكون محل الوجهين النقص الخلقى والنقص بغيره تقدر فيه السلامة قطعا

﴿فصل تجب بالقتل﴾ عمدا أوشبه عمد أوخطأ (كفارة) قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الآية وغير الخطأ أولى منه (وان كان القاتل صبيا ومجنونا) فتجب فى مالهما فيعتق الولى منه (وعبدا) فيكفر بالصوم (وذميا) وتكفيره بالعتق بأن يسلم عبده فيعتقه (وعامدا ومخطئا) كمتوسط بجناية شبه العمد (ومتسببا) كمباشر (بقتل مسلم ولو كان (بدار حرب) بأن ظن كفره لكونه على زى الكفار (وذمى وجنين) لضمانهما (وعبد نفسه ونفسه) لحق الله تعالى (وفى نفسه وجه) أنه لا تجب لها كفارة كما لا يجب ضمانه (لا امرأة وصبى حربيين وباغ وصائل ومقتص منه) أى لا تجب الكفارة بقتل واحد من الخمسة لعدم ضمان الأولين وللحاجة الى دفع الاثنين بعدهما ولاستحقاق القصاص فى الأخير (وعلى كل من الشركاء) فى القتل (كفارة فى الأصح) لأن كلا منهم قاتل والثانى على الجميع كفارة (وهى كظهار) أى ككفارته المتقدمة فى بابه (لكن لا اطعام) فيها (فى الأظهر)

﴿فصل﴾ فى كفارة القتل وتقدم معناها فى بابها والمراد هنا من تلزمه وهو غير حربى لا أمان له بقتله معصوما عليه (قوله تجب) أى فورا فى العمد على المعتمد (قوله بالقتل) خرج به الأطراف والمعانى والجروح فلا كفارة فيها (قوله صبيا ومجنونا) أى لهما نوع تمييز مطلقا أولا بأمر غيرهما والا فعلى الآمر لهما كآمر (قوله فيعتق الولى) ولو غير أب وجد ومنع الولى من العتق محمول على عتق التبرع (قوله منه) أى مالهما وللاب أو الجد أن يكفر من ماله فان لم يكن لهما مال بقيت فى ذمتهما ولو صام الصبى أجزأه والسفيه كالصبى فيما ذكر (قوله وعبدا) بالمعنى الشامل للأمة و يكفران بالصوم (قوله وذميا) ومعاهدا ومؤمنا لا حربيا (قوله بأن يسلم الخ) أو ببيع ضمنى (قوله وعامدا) ومنه جلاد علم ظلم الامام (قوله ومتسببا) بالمعنى الشامل للشرط كحافر بئر ولو بعد موته وشهادة زور ولا تجب على المتسبب مع المباشر قاله شيخنا وفيه نظر فراجعه مما يأتى فى الشركاء (قوله ولو بدار حرب) وان هدر (قوله وذمى) ومعاهد ومؤمن وفى مرتد بقتله مرتدا آخر (قوله وجنين) ولو بقتل أمه له فى اصطدام (قوله ونفسه) ان كانت معصومة أخذا من العلة بخلاف قتل مرتد نفسه أو زان محصن كذلك أو تارك صلاة بعد أمر الامام بخلاف قتل واحد منهم للآخر كما يعلم مما مر لأنه معصوم عليه وهذا المذكور موافق لما قاله ابن حجر فى باب التيمم وقال شيخنا الرملى وأتباعه ان كلا من المذكورين معصوم على نفسه (قوله لا امرأة وصبى) ومجنون كذلك لأنه مهدر (قوله وباغ) قتله عادل أو عكسه (قوله ومقتص منه) ولو بوكالة أو جلاد فى غير ما مر أو منفرد بلا اذن الامام .

﴿فرع﴾ لا كفارة على عائن يقتل بعينه كما لا قود ولا دية عليه لأن القتل عندها لا بها لأنه ينفصل عنها جواهر لطيفة غير مرئية تتخلل المسام و يندب للحاكم حبسه ولو أبدا وله تعويره بعينه و يندب للعائن أن يدعو للمعين فيقول اللهم بارك فيه ولا تضره ماشاء الله لا قوة الا بالله حصنتك بالحى القيوم الذى لا يموت أبدا ودفعت عنك السوء بلا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم لوروده فى بعض الأخبار (قوله لا تجب الكفارة بقتل واحد من الخمسة) وهم المرأة الحربية والصبى الحربى والباغى والصائل والمقتص منه و بقى المجنون الحربى وعادل قتله باغ كما مر ونفى الوجوب المناسب لكلام المصنف يراد به عدم الطلب ولو ندبا أو جوازا (قوله ولاستحقاق القصاص) أى كله أو بعضه (قوله وعلى كل من الشركاء كفارة لأن كلا منهم قاتل) أى مع عدم البدل هنا و بذلك فارق جزاء الصيد حيث وزع جزاؤه على قاتليه (قوله والثانى على الجميع كفارة) قال شيخ شيخنا عميرة و يظهر لزوم رقبة كاملة على الجميع ولا يتجزأ اعتاقهم (قوله لا اطعام فيها) أى

﴿فصل تجب بالقتل الخ﴾ [قوله أولى منه] ذهب مالك وأبو حنيفة الى عدم الوجوب فى العمد لأنها عقوبة فلا يدخلها القياس [قوله ومجنونا] وكذا مكره [قوله منه] كذا يعتق من ماله عنهما ان شاء اذا كان أبا أو جدا ولو صام الصبى أجزأ فى الأصح وسكتا عن السفيه وقد ذكروا فى كفارة اليمين أنه يكفر فيها بالصوم لكن صرح الصيمرى فى باب الحجر بأن كفارة القتل تلزمه فى ماله [قوله ومتسببا] أى ولو شرطا كالحفر والبهيمة [قوله ولو كان بدار حرب] أى فانه لا يجب فيه قصاص ولا دية [قوله وذمى] لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق الآية [قوله كما لا يجب ضمانها] ولأن فى الكفارة معنى العبادة فيبعد أن تثبت على الميت [قوله و باغ] كذا لو قتل الباغى العادل لا كفارة عليه كما لا يضمنه قاله الزركشى [قوله وعلى كل من الشركاء] أما فى العمد فكالقود ولأن فيها معنى العبادة وهى لا تتوزع بخلاف الدية وفارق جزاء الصيد لأنها لهتك الحرمة لا بدل بخلاف الصيد ولو كان بعضهم حربيا مثلا فالظاهر عدم التجزؤ قطعا بخلاف نظيره من الصيد لأنه يقبل ذلك بخلاف الكفارة [قوله والثانى] عليه يتجه أن يجب على الجميع تحصيل رقبة ولا يتجزأ اعتاقهم ثم تعبيره بالأصح يخالف تعبيره فى اصطدام الحاملين بالصحيح [قوله والثانى على الجميع كفارة] أى كما فى جزاء الصيد

﴿كتاب

اقتصارا على الوارد فيها من اعتاق رقبة مؤمنة فان لم يجدها فصيام شهرين متتابعين والثانى فيها الاطعام ككفارة الظهار الوارد فيها فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وتقدم الكلام على ذلك

﴿ كتاب دعوى الدم والقسامة ﴾

بفتح القاف وهى الأيمان تقسم على أولياء الدم قاله الجوهرى وعبر عن القتل بالدم للزومه له غالبا والدعوى به تستتبع الشهادة به الآتية فى الباب (يشترط أن يفصل) مدعى القتل (ما يدّعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد (وانفراد وشركة) فان الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال (فان أطلق استفصله القاضى) بما ذكر لتصح بتفصيله الدعوى. (وقيل يعرض عنه) لئلا ينسب الى تلقين وفى الروضة كأصلها فى كلام الأئمة ما يشعر بوجوب الاستفصال وقال الماسرجسى لا يلزم الحاكم أن يصحح دعواه وهذا أصح أى فلا يلزمه الاستفصال فيكون أولى (وأن يعين المدعى عليه فلو قال) فى دعواه فى جماعة حاضرين (قتله أحدهم) فأنكروا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضى فى الأصح) أى لا تحليف لابهام المدعى عليه والثانى يحلفهم أى يأمر بحلفهم للتوسل الى اقرار أحدهم بالقتل واستيفاء الحق ولا ضرر عليهم فى يمين صادقة (ويجريان فى دعوى غصب وسرقة واتلاف) على أحد حاضرين بخلاف دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين وشأنها أن يضبط كل منهما صاحبه (وانما تسمع) الدعوى (من مكلف) أى بالغ عاقل

من المكفر فلوليه بعد موته أن يكفر عنه بالاطعام لكنه بدل عن الصوم (قوله على ذلك) ومنه أن القياس لا يقع فى الأصول وانما يقع فى الأوصاف كالأيمان للرقبة .

﴿ كتاب دعوى الدم والقسامة ﴾

أى دعوى القتل والأيمان عليه وعبر بالدم للزومه القتل غالبا كما سيذكره وبالقسامة لأنها صارت حقيقة عرفية على الخمسين يمينا من جانب المدعى ابتداء كما سيأتى (قوله وهى) أى لغة واصطلاحا وقيل لغة اسم للأولياء (قوله وعبر عن القتل بالدم) لأنه لا قسامة فى غيره من الأطراف والجراحات والمعانى (قوله تستتبع) فسكوته عنها فى الترجمة غير معيب (قوله فى الباب) قال بعضهم فيه ايماء الى أن التعبير به كان أنسب من التعبير بالكتاب الذى سلكه المصنف أى لأنه من جملة ما قبله (قوله يشترط الخ) الحاصل من الشروط ستة تعتبر فى كل دعوى ولو بغير القتل كما يؤخذ من كلامه الآتى وهى كونها مفصلة ملزمة معلومة غير متناقضة من معين ملتزم على مثله وما خرج عن ذلك مستثنى لا يرد عليه (قوله أن يفصل) أى فى غير القتل بالسحر لعدم الاطلاع عليه فيعمل بتفسير الساحر (قوله من عمد الخ) أى مع وصفه الا من فقيه موافق للقاضى فى مذهبه (قوله وشركة) أى وذكر عدد الشركاء ولو بغاية كقوله لا يزيدون على عشرة ويطالب المدعى عليه بحصته من ذلك العدد كالعشر من العشرة نعم ان أوجب القتل قودا لم يحتج الى عدد لوجوبه على كل واحد (قوله الماسرجسى) بمهملتين مفتوحة فساكنة فجيم مكسورة عند الأسنوى أو مفتوحة عند الكرخى ثم سين مهملة (قوله فلا يلزمه الاستفصال) فهو مندوب وهو المعتمد كما أشار اليه بقوله فيكون أولى نعم ان كان الذى أغفله من الشروط امتنع استفصاله .

﴿ فرع ﴾ كتب ورقة وقال أدعى بما فى هذه الورقة كفى على المعتمد ان قرئت بحضرة خصمه (قوله أى لا تحليف) أشار الى أنه لا يحلف واحدا منهم لعدم صحة الدعوى وفى شرح شيخنا أنه يحلفهم اذا كان لوث فاذا امتنع واحد منهم مثلا أقسم الولى عليه واستحق الدية وكذا لو حلفوا كلهم وظهر للولى تعيين واحد ولم يرتضه شيخنا الزيادى تبعا لابن حجر (قوله أى يأمر بتحليفهم) لا حاجة الى هذا التأويل على ذلك الوجه بل فيه ايهام أن القاضى لا يحلفهم بنفسه وليس مرادا فتأمل (قوله للتوسل الخ) فلو حلفوا كلهم على هذا ففيه ما ذكر قبله قاله شيخنا الرملى أيضا فراجعه (قوله وسائر المعاملات)

﴿ كتاب دعوى الدم الخ ﴾

شطر بيت موزون [قوله تستتبع الخ] أى فلا يعترض بعدم الترجمة عنها [قوله من عمد الخ] لا بد من تفصيل حقيقة العمد وغيره أيضا [قوله فى جماعة حاضرين] عبارة الزركشى محل الخلاف اذا انحصروا والا فلا يبالى بقوله ولا يشكل بقصة خيبر لاحتمال أن تكون الدعوى على قوم معينين منهم .

(تنبيه) انما قدر الشارح هذا ليعود عليه الضمير الآتى ولأن القسامة فى الدعوى على الغائبين مختلف فيها وان كان الأصح سماعها [قوله لم يحلفهم] لعدم صحة الدعوى [قوله أى لا تحليف] لم يقل أى لم يأمر بحلفهم كما سيأتى نظيره لئلا يوهم أن لهم الحلف من غير أمره بعد طلب الخصم [قوله والثانى يحلفهم] هذا يؤيد بصحة الوصية مبهمة [قوله ولا ضرر] أى بخلاف المدعى فعليه الضرر بعدم التحليف فلو نكلوا جميعا قال فى الوسيط استشكلت اليمين المردودة على الدعوى المبهمة [قوله بخلاف الخ] ولو نشأت تلك المعاملة عن وكيله أو وليه أو مورثه أو عبده ومات المعامل فهل يجرى الخلاف أولا لكون أصلها معلوما محل نظر

(ملتزم) كالذمي بخلاف الحربي (على مثله) أي مكلف ملتزم ومنه في الشقين محجور بسفه أو فلس (ولو ادعى) على شخص
(انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) الشركة أو الانفراد (لم تسمع الثانية) لأن الأولى تكذبها ولا يمكن

من العود الى الأولى لأن الثانية تكذبها (أو ادعى عمدا ووصفه بغيره لم يبطل أصل الدعوى في الأظهر) لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمدا فيعتمد وصفه والثاني يبطل لأن في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة (وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث) بالمثلثة (وهو) أي اللوث (قرينة لصدق المدعي بأن وجد قتيل في محلة أو قرية صغيرة لأعدائه أو تفرق عنه جمع) ولو لم يكونوا أعداءه وفي الروضة كأصلها وصف محلة بمنفصلة عن بلد كبير (ولو تقابل صفان لقتال) واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحد الصفين (فان التحم قتال) بينهما أو وصل سلاح أحدهما الى الآخر كما في الروضة وأصلها (فلوث في حق الصف الآخر وإلا) أي وان لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح (فلوث (في حق صفه) أي القتيل (وشهادة العدل) الواحد بأن شهد أن زيدا قتل فلانا (لوث وكذا عبيد أو نساء) أي شهادتهم

خرج بها الوصية والاقرار والمتعة والكسوة والنفقة ونحوها فتسمع فيها الدعوى بالمجهول (قوله ملتزم) فيه زيادة على ما قبله لشموله للسكران وفي الأول شمول للمعاهد والمؤمن والمراد التزامه حالة الدعوى وان لم يكن ملتزما قبلها حال الجناية مثلا (قوله ومنه محجور بسفه) أو رق أو فلس فتسمع عليهم وليس منه صبي ومجنون نعم تسمع عليهما لمن معه بينة كما سيأتي (قوله لم تسمع الثانية) نعم ان صدقه الثاني وكان قبل الحكم بالأولى سمعت الثانية للاقرار وبطلت الأولى (قوله ولا يمكن من العود الى الأولى) أي ان كان قبل الحكم بها والا عمل بمقتضاها ولا تسمع الثانية (قوله أو ادعى عمدا ووصفه بغيره) هو مثال والمراد مخالفة وصفه لدعواه (قوله لم يبطل أصل الدعوى) وهو دعوى القتل مثلا (قوله لأنه قد يظن) يفيد أنه لا فرق بين من يخفى عليه وغيره (قوله فيعتمد وصفه) وتتم به الدعوى مع الأصل المذكور ولا يحتاج الى تجدد دعوى .

(تنبيه) تقدم أنه يشترط للدعوى أن تكون ملزمة فلا تصح دعوى اقرار بشيء أو هبته أو بيعه حتى يقول في الهبة وقبضتها باذن الواهب وفي غيرها يلزمه التسليم الي نعم يقول السفيه في دعوى المال ويلزمه التسليم الى وليي لعدم صحة تصرفه في الأموال (قوله بمحل لوث) فلا يكون القاتل معلوما ببينة أو اقرار (قوله وهو) أي شرعا وأما لغة فهو الضعف وقيل القوة أو هو من الأضداد (قوله قرينة) ولو حالية أو مقالية كالحسية المذكورة (قوله قتيل) وكذا بعضه ان علم موته والا فليس لوثا فليس من اللوث عدم وجود شخص دخل دار غيره مثلا ولو وجد بعضه في محل وبعضه في آخر فللولي أن يقسم على كل منهما أو أحدهما (قوله لأعدائه) أي في دين أو دنيا وهو متعلق بقرية ومحلة لكن يشترط على المعتمد أن لا يساكنهم غيرهم ولو من غير أصدقائه وأهله (قوله جمع) أي محصورون ولو بارادته على المعتمد (قوله بمنفصلة) وهو المعتمد والا فكالقرية المذكورة أولا (قوله تقابل) بالموحدة المناسبة لقوله لقتال (قوله واقتتلوا) ذكره لقوله وانكشفوا وفيه حزازة مع ما بعده فتأمل (قوله أو وصل سلاح) ولو من نحو نبل (قوله فلوث في حق الصف الآخر) أي ان ضمنوا والا كأهل عدل مع بغاة فلا (قوله وشهادة العدل) أي اخباره بغير لفظ شهادة وكذا ما بعده فلا يكون لوثا مع لفظ الشهادة في القتل العمد العدوان بعد الدعوى بل يحلف يمينا واحدة ويستحق المال (قوله بأن شهد) ولو قبل الدعوى (قوله أن زيدا) أو أحد هذين (قوله وكذا عبيد أو نساء) ويكفي عبد أو امرأة ويعلم من هذا أن العدل فيما قبله هو عدل الشهادة تأمل (قوله وقول فسقة وصبيان وكفار) قال شيخنا فلا بد من ثلاثة فأكثر من كل صنف واعتمد شيخنا الرملي الاكتفاء بواحد كما

[قوله ملتزم] هذا يغني عن التكليف ويكون شاملا للسكران فلو اقتصر عليه كان أولى ثم هذا الشرط وغيره انما يعتبر عند الدعوى ولو كان فائتا عند الجناية [قوله أو عمدا ووصفه بغيره] قال الزركشي مثله عكسه وفيه الخلاف أيضا [قوله أصل الدعوى] وهو مطلق القتل [قوله والثاني يبطل] أي فلا يعتمد وصفه ولا يمكن من الرجوع للعمد [قوله قرينة] حالية أو مقالية [قوله لأعدائه] الضمير فيه يرجع الى كل من قوله محلة أو قرية [قوله لأعدائه] محل هذا اذا كان لا يدخلها غير أهلها والا فليس بشرط صرح به في الزوائد قال ابن الرفعة لأنها تكون حينئذ شبيهة بالدار التي تفرق أهلها عن قتيل [قوله واقتتلوا] انظر هذا مع قوله الآتي والا [قوله قتل فلانا] أي ولو بعد الدعوى [قوله لوث] قال الماوردي لو كانت شهادتهم في قتل خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثا بل يحلف معها ويستحق المال [قوله لاحتمال التواطؤ] رد بأن ذلك كاحتمال الكذب في شهادة العدل [قوله وكفار]

لوث (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطؤ حالة الاجتماع وهذا أشهر ومقابله هذا
أقوى قاله الرافعي واقتصر في الروضة على التعبير بالأصح بدل الأقوى (وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح)

لان اتفاقهم على الاخبار عن الشئ يكون غالبا عن حقيقة والثانى قال لا اعتبار بقولهم فى الشرع والثالث قول الكفار ليس
بلوث (ولو ظهر لوث) فى قتيل (فقال أحد ابنيه قتله

فلان وكذبه الآخر بطل
اللوث وفى قول لا) يبطل
فيحلف المدعى على هذا
دون الأول (وقيل لا يبطل)
اللوث (بتكذيب فاسق)
لأن قوله غير معتبر فى
الشرع وهذا يخص القولين
بالعدل والأصح لا فرق
(ولو قال أحدهما قتله زيد
ومجهول وقال الآخر) قتله
(عمرو ومجهول حلف كل
على من عينه وله ربع
الدية) لاعترافه بأن الواجب
نصف الدية وحصته منه
نصفه (ولو أنكر المدعى
عليه اللوث فى حقه فقال
لم أكن مع المتفرقين عنه)
أى القتيل (صدق بيمينه)
وعلى المدعى البينة (ولو
ظهر لوث بأصل قتل دون
عمد وخطأ) وشبه عمد (فلا
قسامة فى الأصح) لأنه
لايفيد مطالبة القاتل ولا
العاقلة والثانى قال بظهوره
خرج الدم عن كونه مهدرا
(ولا يقسم فى طرف)
وجرح (واتلاف مال الافى
عبد فى الأظهر) بناء على
الأظهر السابق أن العاقلة
تحمله ومقابله مبنى على
أنها لاتحمله وعدم القسامة
فيما ذكر لأنها خلاف
القياس يقتصر فيها على
مورد النص وهو النفس ففى غيره القول قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه (وهى) أى القسامة (أن يحلف المدعى على
قتل ادعاه خمسين يمينا) لحديث الصحيحين بذلك المخصص لحديث البيهقى البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه (ولا يشترط
موالاتها على المذهب) وقيل وجهان أحدهما يشترط

(تنبيه) من اللوث الشيوع على ألسنة العام والخاص بأن فلانا قتله ونحو أمرضته بسحرى ونحو تلطخ
ثوبه أو نحو سيفه بدم وتحرك يده بنحو سيف وليس هناك نحو سبع ووجود عدو وليس ثم رجل آخر
لاوجود رجل عنده بلا سلاح ولا تلطخ يد ولو لعدو ولا قالوا قال قتلنى فلان أو جرحنى أو دمى عنده
لاحتمال ارادة ضرره لعداوة مع خطر القتل وبذلك فارق صحة اقراره بالمال ونحوه ولو لوارث (قوله
وكذبه الآخر) أى صريحا والافلا يبطل وما هنا فى الحاضر وسيأتى الغائب (قوله بطل اللوث) نعم
بحث البلقينى أنه لو شهد عدل بخطأ أو شبه عمد بعد دعوى أحدهما لم يبطل اللوث بتكذيب الآخر
قطعا فلمن لم يكذب أن يحلف خمسين يمينا ويستحق (قوله وله ربع الدية الخ) فلو قال كل منهما
المجهول غير من عينه أخى رد كل ما أخذه لتكاذبهما ولكل تحليف من عينه وان قال كل منهما
المجهول من عينه أخى حلف كل خمسين يمينا أخرى عليه وله كمال نصف الدية وان قال أحدهما
شيئا مما ذكر دون الآخر فلكل حكمه (قوله صدق بيمينه) وهى يمين واحدة وقال شيخنا خمسون
وفيه نظر لأنها لدفع اللوث (قوله وعلى المدعى البينة) بأنه كان حاضرا قتله فان أقامها وأقام هو بينة
بغيبته قدمت هذه ان اتفقا على سبق حضوره على غيبته والا سقطتا ولو أقام المدعى عليه وحده
بينة بغيبته سمعت وان اقتصرت على قولها كان غائبا (قوله ولو ظهر لوث) بشهادة عدل مثلا
ولو بعد دعوى مفصلة (قوله فلا قسامة) ولا يحلف مع شاهد لو كان لعدم مطابقته للدعوى (قوله
بيمينه) وهى خمسون يمينا فى الطرف والجرح ويمين واحدة فى المال (قوله وهى) أى القسامة أى حقيقتها
عرفا (قوله أن يحلف المدعى) أى ابتداء خمسين يمينا والا فلا تسمى قسامة (قوله على قتل) ولو لكافر
أو أنثى أو جنين أو عبد أو أمة كام (قوله خمسين يمينا) وحكمة كونها خمسين أن الدية تقوم بألف دينار
أو أنها ألف دينار على القديم السابق وقد طلب التغليظ فى عشرين دينارا فجعلوا لكل عشرين دينارا يمينا
قال بعضهم وفى هذه الحكمة نظر من وجوه لأن دية المرأة على النصف من ذلك وأن دية الكافر على الثلث
منه أو أقل وأن دية المرأة الكافرة على قدر السدس منه أو أقل وأن الغرة على نصف العشر منه وأن قيمة

هذا القسم لاتقبل روايتهم بخلاف العبيد والنساء فلذلك أفرد كلا عن الآخر [قوله بطل اللوث]
فتتحول اليمين على المدعى عليه [قوله وفى قول لا] أى كسائر الدعاوى [قوله والثانى قال بظهوره
الخ] رجحه فى المطلب وقال إنه ظاهر النص لاسيما اذا قلنا الوجوب يلاقيه ابتداء وعضد ذلك بكلام نقله
عن الرافعى محصله أنه اذا ثبت الكذب فى حق جماعة جاز تعيين بعضهم فكما لايعتبر ظهوره فيما يرجع
الى الانفراد والشركة كذلك صفة القتل من عمد وغيره قال وعليه يحكم بالأخف وهو الخطأ لكن تكون
الدية فى ماله ونقل الزركشى عن التهذيب مثله ثم قال فظهر بهذا فساد عبارة المتن بل متى ظهر اللوث وفصل
الولى سمعت الدعوى وأقسم قطعا وان لم يفصل لم تسمع الدعوى على الأصح ولا يقسم والثانى تسمع لا تثبت
القسامة فيحبس المدعى عليه حتى يبين صفة القتل فان قال ماقتلته عمدا لزم دية الخطأ فى ماله اه [قوله
وجرح] أى ومعنى [قوله لأنها الخ] وأيضا فالنفس أعظم حرمة بدليل الكفارة [قوله أن يحلف] أى ابتداء
نخرج حلفه بعد نكول المدعى عليه حيث لالوث وخرج بقوله المدعى حلف المدعى عليه حيث
لالوث أو بعد نكول المدعى فى اليمين فى كل ذلك خمسون ولا يسمى قسامة [قوله على قتل ادعاه] يفيد

الرقيق قد لا تفي به أو أنها تزيد على الدية وأن الأيمان هنا واجبة وأن التغليظ لا يكون بأيمان مستقلة الا أن يقال ان الحكمة بالنسبة لدية الكامل ولا يلزم اطرادها وكونها بأيمان مستقلة لغلظ أمر القتل فتأمل . ﴿ تنبيه ﴾ يجب في كل يمين أن تفصل كالدعوى من عمد أو شبهه أو خطأ أو انفراد أو شركة وقال الخطيب ان ذلك مندوب لأن يمينه منزلة على دعواه فيكفي أن يقول والله ان فلانا أو هذا قتل فلانا أو هذا ولا يكفي أن يكرر لفظ والله وحده اتفاقا (قوله ولو تخللها جنون أو اغماء بنى) وكذا عزل قاض وعوده فان عاد بعده استؤنفت (قوله لم يبن وارثه) بخلاف ما لو مات المدعى عليه قبل اتمام أيمان من توجهت عليه فان وارثه يبنى لأنها أيمان نفي فتفيد مطلقا (قوله والثاني يبنى الخ) قياسا على ما لو أقام شاهدا ثم مات فأقام الوارث شاهدا بعد موته والفرق ظاهر (قوله بحسب الارث) ولو عائلا ففي زوج وأختين لأب وأختين لأم يحلف الزوج ثلاثة أتساع الخمسين يعني ثلثها سبعة عشر يمينا وكل من الأختين لأب اثني عشر يمينا لأن لهما تسعين من أربعة أتساعها والأختان للأم اثني عشر يمينا كل واحدة ستة أيمان لأن لهما قدر تسعيهما ويكمل المنكسر في الجميع وهذا في الارث المتيقن أما في الشك فيحلف الأكثر ويأخذ الأقل ففي ابن واضح وولد خنثى يحلف الواضح ثلثي الخمسين أربعا وثلاثين يمينا ويأخذ نصف المال ويحلف الخنثى نصف الأيمان ويأخذ ثلث المال ويوقف الباقي على المدعى عليه الى البيان أو الصلح ولا تعاد القسمة بعد البيان فيعطى الباقي لمن تبين أنه له بلا يمين ولو كان خنثيين حلف كل أربعا وثلاثين يمينا ثلثي الخمسين مع الجبر ويأخذ ثلث المال وفي الباقي ما مر . ﴿ فرع ﴾ لورثته بنون ثلاثة حلف كل منهما ثلث الخمسين سبعة عشر فان لم يحضر الا واحد ولم ينتظر حضور الاثنين حلف خمسين وأخذ ثلث الدية فان حضر آخر حلف خمسا وعشرين وأخذ الثلث أيضا فان حضر الآخر حلف سبعة عشر فكل واحد يحلف بقدر ما يخصه لو كان حاضرا مع من قبله قاله ابن حجر وغيره ولو أراد أحد الحاضرين أن يحلف الخمسين مكن من ذلك قاله العبادي (قوله ولو نكل الخ) وانما لم تبطل القسامة لأن نكوله ليس تكذيبا وانما يبطلها التكذيب (قوله ولو غاب أحدهما) أو جن أو كان صغيرا (قوله حلف الآخر) أي الحاضر خمسين فلو تبين موت الغائب قبل حلفه وكان وارثا للغائب أخذ الباقي بلا اعادة حلف وان مات بعد حلف الحاضر فلا بد من أن يحلف قدر حصة الغائب ويأخذها (قوله وان لم يحلف الحاضر) ولو مع امتناعه بأن قال لا أحلف الا قدر حصتي لأن امتناعه ليس تكذيبا كما مر (قوله صبر الغائب) وانما لم يكتف بالأيمان في غيبته بخلاف إقامة البينة لأن البينة حجة عامة (قوله تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين) لأن لهما خمسة من الثمانية هذا ان لم يكن رد لانتظام بيت المال والا حلفت الزوجة سبعة أيمان بجبر المنكسر لأن لها ثمن الخمسين لعدم الرد عليها وهو ستة وربع وحلفت البنت أربعة وأربعين بالجبر لأن لها الباقي فرضا وردا وفي زوجة مع بيت المال تحلف الزوجة خمسين وتأخذ الربع ولا يثبت حق بيت المال بحلفها بل ينصب الامام مسخرا يدعى على المنسوب اليه القتل ويحلفه خمسين يمينا فان حلف لم يطالب بغير حصة الزوجة

لأن لها أثرا في الزجر والردع والأول نظر الى أنها حجة كالشهادة فتجوز تفريقها في خمسين يوما (ولو تخللها جنون أو اغماء بنى) بعد الافاقة وان اشترطت الموالاة لقيام العذر (ولو مات) قبل تمامه (لم يبن وارثه على الصحيح) والثاني صححه الروياني (ولو كان للقتيل ورثة وزعت) الخمسون (بحسب الارث وجبر الكسر وفي قول يحلف كل) منهم (خمسين) لأنها كيمين واحدة في غير القسامة من جماعة والفرق بأن الواحدة لا تتبعض ظاهر (ولو نكل أحدهما) أي الوارثين (حلف الآخر خمسين) وأخذ حصته (ولو غاب) أحدهما (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) لأن الخمسين الحجة (والا) أي وان لم يحلف الحاضر (صبر للغائب) حتى يحضر فيحلف معه ما يخصه ولو حضر الغائب بعد حلفه حلف خمسا وعشرين كما لو كان حاضرا ولو كان الوارث غير حائز حلف خمسين ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين .

أنه لا بد من التعرض في اليمين لما فصله في الدعوى وينبغي أن يكتفي بقوله مثلا القتل المدعى به [قوله لأن لها أثرا الخ] وأيضا كاللعان وفرق بتعلق الاحتياط في اللعان من حيث الأنساب والعقوبة [قوله والثاني صححه الروياني] وجهه القياس على توزيع الأيمان على الورثة لأنه ينافي الحقيقة فالبناء على يمين المورث أولى [قوله وجبر الكسر] فلو خلف تسعة وأربعين ابنا حلف كل واحد يمينين وانما كان كذلك لأنا لو أسقطناه نقص نصاب القسامة [قوله وفي قول يحلف] هما مبنيان على أن الدية تثبت للوارث ابتداء أولا [قوله ولو نكل الخ] يريد بهذا أن التوزيع مقيد بعدم نكول بعضهم وعدم غيبته

[قوله

(والمذهب أن يمين المدعى عليه بلا لوث و) اليمين (المردودة) منه (على المدعي أو) المردودة بنكول المدعي (على المدعى عليه مع لوث واليمين مع شاهد خمسون) لأنها يمين دم والقول الثاني يمين واحدة في الأربع لأنها ليست مما ورد فيه النص بالخمسين

وفي الأولى طريقة قاطعة بالأول أسقطها من الروضة وفي الثالثة طريقة قاطعة بالأول هي الراجحة فقوله المذهب للمجموع (ويجب بالقسامة في قتل الخطأ وشبه العمد دية على العاقلة) مخففة في الأول ومغلظة في الثاني كما تقدم (وفي العمد على المقسم عليه) ولا قصاص فيه في الجديد (وفي القديم) فيه (قصاص) كما في غير القسامة وفرق الأول بضعفها (ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية فان حضر آخر أقسم عليه خمسين) كالأول (وفي قول خمسا وعشرين) كما لو كان حاضرا يحلف عليهما خمسين قال الرافعي في المحرر وغيره بحثا هذا الخلاف (ان لم يكن ذكره) أي الثاني (في الأيمان) السابقة (والا) أي وان كان ذكره فيها (فينبغي الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الأصح) كاقامة البينة ومقابله وجه بضعف القسامة والثالث اذا حضر يقاس بالثاني فيما ذكر فيه

(ومن استحق بدل الدم أقسم) من وارث أو سيد (ولو) هو (مكاتب يقتل عبده) ولا يقسم سيده بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون له فان السيد يقسم دون المأذون له (ومن ارتد)

وان امتنع من الحلف حبس الى أن يحلف أو يقر لأن المسخر لا يحلف (قوله أن يمين المدعى عليه) وان تعدد فيحلف كل واحد خمسين يمينا (قوله منه) أي المدعى عليه أي وان تعدد كما هو ظاهر سواء كان الذي رد كلهم أو بعضهم فراجعه (قوله على المدعى عليه) وله ردها على المدعي الناكل لأنها غير الأولى الأصلية عليه وكذا اليمين مع الشاهد لما ذكر وبذلك فارقت القسامة غيرها (قوله وتجب بالقسامة دية) عليه في العمد وعلى عاقلته في غيره وخرج بها اليمين المردودة فيجب بها القصاص على المعتمد لأنها كالاقرار أو كالبينة (قوله ولا قصاص فيه في الجديد) لخبر البخاري اما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب من الله وأما خبر تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فالمراد بدل دمه جمعا بين الدليلين وقدم الأول لصراحته وأخذ الدية والدم يطلق عليها وعلى القود (قوله في غير القسامة) استدل بالقياس دون الحديث لما تقدم (قوله كالأول) لكن بلا تجدد دعوى وانما حلفه خمسين لأنه لم يتعدد بل هو مدع واحد وحلفه على الحاضر الأول من المدعى عليهم لا يفيد وجوب استحقاقه على من بعده فهو تجدد استحقاق واذا حضر المدعى عليه الثالث من الثلاث حلف عليه كالذي قبله خمسين أيضا لما ذكر ولذلك لو ذكر الاثنين الغائبين في حلفه على الأول أو ذكر الثالث في حلفه على الثاني لم يحتج الى اعادة الحلف على من ذكره كما قاله الرافعي وتبعه المصنف بقوله ان لم يكن الخ (قوله قال الرافعي الخ) هو اشارة الى أن القيد المذكور ليس من كلام الأصحاب وفيه اعتراض على المصنف حيث ساقه مساق المذهب (قوله وهو الأصح) هو المعتمد (قوله يقاس الخ) فيحلف خمسين على مقابل الأصح ان ذكره وعلى الأصح ان لم يذكره ولا يحلف على الأصح ان ذكره (قوله ومن استحق الخ) ذكره توطئة لما بعده لعلمه مما مر في حلف المدعي وخرج به من ارتد بعد أن جرح غيره ومات مرتدا فلا يقسم وليه لأن ماله فيء (قوله من وارث) ولو كافرا ومحجورا (قوله ولا يقسم سيده) نعم ان عجز نفسه قبل الحلف حلف سيده لأنه المستحق الآن ولو أوصى لأم ولده مثلا بقيمة عبده ان قتل فالحلف الوارث بعد دعواه أو دعوى الموصى له وهو غير مستحق فعلم أن الحالف قد يكون غير مدع أو غير مستحق نعم قال ابن الرفعة لو كان الموصى به في يد الموصى له فهو الحالف جزما فراجعه

[قوله المردودة على المدعي] قال الزركشي فيه اشارة الى أنه اذا نكل المدعي عن القسامة في محل اللوث فردت اليمين على المدعى عليه فنكل أنها ترد على المدعي مرة ثانية ثم نقل عن الرافعي معنى ذلك وأن السبب الممكن للمدعي من الحلف أولا اللوث والسبب الممكن هنا النكول فصار تعداد السبب كتعداد الخصومة [قوله مع لوث] يرجع الى قول الشارح المردودة [قوله هي الراجحة] أي لقوله صلى الله عليه وسلم أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا قال القاضي في هذه المسئلة وانما يحلف يعني المدعى عليه بعد تجديد الدعوى هذا اذا كان واحدا فلو كانوا جماعة حلف كل خمسين بخلاف تعدد المدعي والفرق أن كلا من المدعى عليهم ينفي عن نفسه القتل المدعى كما ينفيه العدد واذا تعدد المدعي لا يثبت كل واحد لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد [قوله قصاص] أي شرطه [قوله كما في غير القسامة] منه تعلم أنه لو كانوا جماعة قتلوا في القديم ثم قوله أولا بالقسامة يخرج به اليمين المردودة على المدعي فان القصاص يثبت بها لأنها كالاقرار أو البينة [قوله فان حضر آخر أقسم عليه] قال الزركشي ادعى وأقسم عليه . أقول وهذا فيه نظر يعرف من قول المتن ادعى على ثلاثة ومن بحث الرافعي الآتي [قوله بحثا] منه تعلم أن كلام المنهاج موهم [قوله وجه بضعف الخ] عبارة غيره لأن اللوث ضعيف فلا ينهض قرينة حتى يسلم من قدح الخصم [قوله ومن استحق بدل الدم أقسم] خرج ما لو جرح

قبل أن يقسم (فالأفضل تأخير اقسامه ليسلم) فإنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة (فإن أقسم في الردة صح) اقسامه (على المذهب) لأن الحاصل به نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه

الردة كالاحتطاب وغيره قال الرافعي هذا هو المشهور وعن المزني وحكي قولا مخرجا ومنصوصا أنه لا يصح (ومن لا وارث له) خاصا (لا قسامة فيه) لأن تحليف عامة المسلمين غير ممكن ولكن ينصب القاضي من يدعي على من ينسب اليه القتل ويحلفه

(فصل: انما يثبت موجب القصاص) بكسر الجيم من قتل أو جرح (باقرار) به (أو) شهادة (عدلين) به (و) انما يثبت موجب (المال) من قتل أو جرح (بذلك) أي باقرار به أو شهادة عدلين به (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) ولا يثبت الأول بالأخيرين ولا الثاني بامرأتين ويمين وهذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعا للشافعي رضي الله عنه (ولو عفا) عن القصاص (ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو رجل ويمين (لم يقبل) في ذلك (في الأصح) لأن العفو انما يعتبر بعد ثبوت موجب القصاص ولا يثبت بمن ذكر والثاني يقبل لأن القصد المال (ولو شهد هو وهما) أي الرجل والمرأتان (بهاشمة قبلها ايضاح لم يجب أرشها) أي الهاشمة (على المذهب) لأن الايضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بمن ذكر وفي قول من طريقة وهو مخرج يجب أرشها لأنه مال ومثل المرأتين اليمين

[قوله

(قوله قبل أن يقسم) فهو انما ارتد بعد موت الجريح كما تقدم (قوله قال الرافعي الخ) يفيد أن في المسئلة قولين أو نصا ومخرجا فلا يناسب التعبير بالمذهب وفي الزركشي أن الخلاف طرق وانما ذكر المصنف أحد طريقين وهي عامة أي سواء قلنا بزوال ملكه أولا والثانية ان قلنا بزوال ملكه لم يحلف أو بعدم زواله حلف وعلى هذا فتعبير المصنف بالمذهب صحيح وكان حق الشارح التنبيه عليه فراجعه (قوله ينصب) أي وجوبا (قوله ويحلفه) فان لم يحلف حبس الى أن يقر أو يحلف كما مر ولا يحلف المنصوب.

(فصل) فيما يثبت به موجب القود أو المال (قوله بكسر الجيم) لأنه بمعنى السبب المترتب عليه ذلك وهذا الترتيب يقال له الموجب بفتح الجيم وبذلك علم أن المراد بالايجاب ترتب الحكم المذكور فيجوز العفو أو يندب فتأمل (قوله القصاص) أي في النفس أو عضو أو جرح كالموضحة قال شيخنا ولا يقبل غير الرجال في الموضحة وان أوجبت مالا فراجعه (قوله باقرار) ولو حكما فيشمل اليمين المردودة كما مر (قوله أو شهادة عدلين) ومثلها علم الحاكم (قوله من قتل) أي خطأ أو شبه عمد أو عمدا لا قود فيه كقتل الوالد ولده (قوله موجب المال) ان ادعاه وهو ما عدا القتل العمد (قوله ولا يثبت الأول بالأخيرين) ولو تبعا فلو ادعى بمال أو قصاص وأقام رجلا وامرأتين ثبت له المال دون القصاص (قوله ولو عفا الخ) سواء قبل الدعوى أو بعدها والخلاف في الثانية ولا يقبل في الأولى قطعا وفي ابن حجر عكس ذلك وتبعه شيخنا في شرحه ولعله سهو (قوله لم يقبل) نعم يثبت بذلك لوث فله الحلف معه (قوله لأن العفو الخ) وبهذا فارق السرقة فانهما يثبتان فيها معا ولو أقام بعد هذا العفو رجلين قبلا (قوله بهاشمة قبلها ايضاح) أي شهد بهما معا وهما من شخص واحد في مرة واحدة والا بأن كانا من شخصين أو في مرتين من شخص ثبت أرش الهاشمة بذلك (قوله وهو مخرج) أي من نصه فيما لو نفذ السهم من شخص الى آخر حيث عدت جائفة ثانية وأجيب بأن هذا خطأ فتأمله

مسلما فارتد ومات فلا يقسم وليه لأن ماله فيء [قوله على المذهب] قال الزركشي اختلفوا على طريقين احداهما تنزيل قسامته على الخلاف في ملكه ان قلنا لم يزل اعتد بها والا فلا والثانية الاعتداد بها مطلقا وهو الصحيح لأنه لا يمنع الاكتساب ثم قال وصورة المسئلة أن يرتد بعد موت المجروح والا فلا قسامة لعدم الارث ولو عاد الى الاسلام اعتبرنا ما صدر في الردة من القسامة.

(فصل: انما يثبت الخ) [قوله باقرار] أي ولو حكما فيشمل الحلف بعد النكول نعم قد يرد حكم القاضي [قوله عدلين] خرج الرجل والمرأتان أو واليمين فان ذلك لا يثبت القصاص بل وعند الشهادة بذلك لا يثبت المال أيضا بخلاف نظيره من السرقة فان المال يثبت وان تخلف القطع لأن الشهادة المعتبرة هناك كما تثبت القطع تثبت المال ولا كذلك هنا لأن الواجب القود عينا أو أحدهما لا بعينه ثم لا يخفى أن شهادة المرأتين والرجل وان لم تقبل تثبت لوثا [قوله لأن العفو الخ] مبني على أن الواجب القود عينا أما لو قلنا الواجب أحدهما لا بعينه فبالعفو يكون الواجب المال فتقبل الشهادة ولذا قال الزركشي ان الثاني مفرع على هذا (قوله وهو مخرج الخ] ايضاح ذلك أن الشافعي رضي الله عنه كما نص هنا على ما تقدم نص فيما لو مرق السهم من زيد الى عمرو أنه يثبت الخطأ في عمرو برجل وامرأتين فقيل قولان بالنقل والتخريج والمذهب تقرير النصين والفرق أن الجناية هنا متحدة فاحتيط لها [قوله أرشها] أي الهاشمة وأما الموضحة فلا يثبت قودها ولا أرشها وقيل يثبت أرشها.

(فرع) لو ادعى رجل قصاصا ومالا فشهد له بذلك رجل وامرأتان قبلت في المال ولا يمنع من الرد في القصاص.

(وليصرح الشاهد بالمدعى) بفتح العين كالقتل (فلو قال ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت) قتله (حتى يقول فمات منه أوفقتله) لاحتمال موته ان لم يقل ذلك بسبب غير الجرح (ولو قال ضرب رأسه فأدماه أوفأسال دمه ثبتت دامية) بذلك ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال سيلانه بغير الضرب (و يشترط لموضحة ضربه فأوضح عظم رأسه وقيل يكفى فأوضح رأسه) لفهم المقصود منه وهذا جزم به أولا فى الروضة كأصلها ثم ذكرا ماقبله عن حكاية الامام والغزالى وعبر فيه فى المحرر بالأقوى (ويجب بيان محلها وقدرها) أى الموضحة (ليمكن قصاص) فيها (ويثبت القتل بالسحر باقرار لا ببينة) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير السحر والاقرار أن يقول قتلته بسحرى فان قال وسحرى يقتل غالبا فاقرار بالعمد أو يقتل نادرا فاقرار بشبه العمد أوقال أخطأت من اسم غيره الى اسمه فاقرار بالخطأ وفى الأول القصاص وفى الأخيرين الدية فى مال الساحر لا العاقلة إلا أن يصدقوه لأن اقراره عليهم لا يقبل (ولو شهد لمورثه) غير أصله وفرعه (بجرح قبل الاندمال لم يقبل) لأنه لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه (و بعده يقبل) لانتفاء التهمة (وكذا) لو شهد له (بمال فى مرض موته) يقبل (فى الأصح) والثانى

لا يقبل كالجرح للتهمة وفرق الأول بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق اليه بخلاف المال (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه) من خطأ أوشبه عمد لأنهم متهمون بدفع التحمل عن أنفسهم بخلاف بينة اقرار بذلك أو بينة عمد (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا على الأولين بقتله) فى المجلس مبادرة (فان صدق الولى) المدعى (الأولين) أى استمر على تصديقهما (حكم بهما) وسقطت شهادة الآخرين لأن الولى كذبهما (أو) صدق (الآخرين أوالجميع أو كذب الجميع

(قوله وليصرح) أى وجوبا (قوله لم يثبت قتله) لكنه لوث كما تقدم (قوله فمات منه) أوفمات مكانه على المعتمد لوأنهر دمه فلو قال ابتداء أشهد أنه قتله كفى أيضا (قوله وقيل يكفى) هو المعتمد فى عالم لا يعرف مدلول الايضاح الشرعى و إلا فلا كذا قاله شيخنا الرملى قال بعضهم وهذا جمع بين الوجهين لكن يلزمه إحالة الخلاف (قوله ليمكن قصاص فيها) فان أوجبت مالا وجب بيان محلها من كونه من الوجه أوالرأس أو غيرهما ولا يجب ذكر القدر فى الأول لأن الأرش لا يختلف به و يجب فى الثانى لاختلاف الحكومة قاله شيخنا فراجعه (قوله بالسحر) وهو لغة صرف الشئ عن وجهه وشرعا مزاولة النفوس الخبيثة بأقوال وأفعال لينشأ عنها أمور خارقة للعادة وهو مذهب أهل السنة أنه حق وله حقيقة وأنه يؤلم و يمرض و يقتل و يفرق و يجمع وتعليمه حرام إلا لتحصيل نفع أولدفع ضرر أو للوقوف على حقيقته واختلف هل فيه قلب أعيان والأرجح لا والفرق بينه و بين الكرامة والمعجزة توقفه على المزاولة المذكورة وتوقف المعجزة على التحدى وعدم توقف الكرامة على شئ نعم قالوا إن السحر والكرامة لا يظهران إلا على يد الفساق وفيه نظر فان كتب القوم مشحونة بذكر الكرامات عنهم (قوله فان قال الخ) وكذا لو قال قتلته بالنوع الفلانى وشهد عدلان بأنه يقتل غالبا فان قال لا يقتل غالبا فشبه عمد ولو قال أمرضته بسحرى فلم يمت به فهو لوث فيقسم الولى و يأخذ الدية ولو لم يقل شيئا بل اقتصر على قتلته بسحرى وجب عليه دية خطأ حملا على اليقين وخرج بالسحر القتل بالحال أو بالعين فلا قود ولا دية ولا كفارة فيهما وقدمنا ما يتعلق بالعين فى فصل الكفارة أيضا و يلحق بهذين القتل بنحو أسماء الله تعالى (قوله ولو شهد) أى الوارث وقت شهادته وان لم يكن وارثا قبله أو بعده (قوله كان الأرش له) أى أصالة فلا يرد عدم الصحة مع دين مستغرق (قوله وفرق الأول بأن الجرح الخ) وكذا يفرق بأن المال يجب حالا (قوله العاقلة) أى الذين هم فى محل التحمل ولو فقراء لأن الغنى متوقع كل وقت كالولاية بخلاف الأبعد اذا وفى الأقرب لبعد توقع الموت كذا قالوا هنا وهو مخالف لما قالوه فى عدم صحة رهن المدبر وعللوه بقرب الموت فراجعه (قوله فى المجلس) قال شيخنا الرملى أو بعده وأشار بقوله مبادرة الى أنها أخبار لا شهادة وفائدتها توقف الحاكم عن الحكم ندبا فله الحكم من غير توقف حيث علم باستمرار الولى على تصديق الأولين (قوله فان صدق الولى الأولين) أى دام على تصديقهما حكم بهما وكذا لو لم يكذبهما

[قوله قتله] خرج الجرح فانه يثبت بذلك وحينئذ فللولى اذا زعم بعد ذلك أن الموت منه أن يحلف خمسين يمينا وتثبت الدية ولو أنكر الجانى كون الموت من الجرح فان الولى هو المصدق [قوله و يشترط لموضحة الخ] أى أمران الأول ماقاله الثانى مافى قوله و يجب الخ [قوله ليمكن قصاص] قضيته ثبوت الأرش عند الاقتصار على الشرط الأول وهو الأصح لأن الأرش لا يختلف بموضع الموضحة من الرأس ومساحتها قال الزركشى وقياس هذا أن يثبت الأرش برجل وامرأتين و به صرح فى الحاوى الصغير واستنكره وكلام الرافعى هنا كالصريح فى عدم الثبوت اهـ [قوله باقرار] أى ولو حكما ولو قتله بالعين فلا ضمان لأنه لا يقدر على القتل بها اختيارا قال الامام و إلا لقضينا بنظر من نظر الى من تتوق نفسه اليه أو بالحال فقال بعض المتأخرين يجرى فيه تفصيل السحر [قوله والاقرار الخ] لو قال مرض بسحرى ولم يمت فهو لوث

بطلتا) أى الشهادتان وهو ظاهر فى الثالث ووجهه فى الثانى أن فى تصديق أىّ فريق تكذيب الآخر وفى الأوّل أن فيه تكذيب الأوّلين وعداوة الآخرين لهما (ولو أقرّ بعض الورثة بعفو بعض) منهم عن القصاص وعينه أو لم يعينه (سقط القصاص) لأنه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فيسقط حق الباقى وللغير العافى والعافى على الدية حقهما منها بخلاف من أطلق العفو فى الأظهر وان لم يعين العافى أو عين فأنكر ويصدق بيمينه فهى الشكل (ولو اختلف شاهدان فى زمان أو مكان أو آلة أو هيئة) للقتل كأن قال أحدهما قتله بكرة والآخر عشية أو قتله فى البيت والآخر فى السوق أو قتله بسيف والآخر برمح أو قتله بالحز والآخر بالقد (لغت) شهادتهما للتناقض فيها (وقيل) هى (لوث) للاتفاق فيها على القتل والاختلاف فى الصفة غلط من أحدهما أو نسيان فيقسم المدعى وقوله قيل مأخوذ من طريقة حاكية القولين فى اللوث كقاطعة به وقاطعة بانتفائه وعبر فى الروضة بالمذهب

﴿كتاب البغاة﴾

جمع باغ (هم مخالفو الامام بخروج عليه وترك الانقياد له أو منع حق توجه عليهم كالزكاة (بشرط شوكة لهم وتأويل) لخروجهم على الامام أو منعهم الحق (ومطاع فيهم) تحصل به قوة الشوكة (قيل وامام منصوب) لهم حتى لا تتعطل الأحكام بينهم والأصح عدم اشتراطه ولا تعطل لها (ولو أظهر قوم رأى الخوارج كترك الجماعات وتكفير ذى كبيرة ولم يقاتلوا تركوا) فلا يتعرض لهم وذلك

(قوله بطلتا) أى و بطل حقه أيضا كما عبر به الجمهور (قوله للقتل) خرج به الاختلاف فى الاقرار فلا يبطل الشهادة به الا ان تعذر الجمع كأن شهد واحد أنه أقرّ بمكة يوم كذا والآخر أنه أقرّ بمصر ذلك اليوم فتبطل شهادتهما ولو شهد أحدهما بالقتل والآخر بالاقرار به فهو لوث وله الحلف مع أيهما شاء فان حلف مع شاهد الاقرار فالدية على الجانى أو مع شاهد القتل فهى على العاقلة (قوله فيقسم المدعى) أى على هذا الوجه المرجوح مع أحد الشاهدين ويأخذ البدل وأجيب عنه بأن القسامة قد غلظ فيها بدليل تكرار الأيمان (قوله وعبر فى الروضة بالمذهب) أى وهو الصواب الجارى على اصطلاحه السابق والله أعلم

﴿كتاب البغاة﴾

من البغى وهو مجاوزة الحدّ لغة ولذلك سموا به فهم لغة قوم متجاوزون الحدود وأوّل من قاتل البغاة أى المرتدين منهم أمير المؤمنين أبو بكر الصديق رضى الله عنه وأوّل من قاتل غير المرتدين منهم أمير المؤمنين علىّ رضى الله عنه وليس البغى وصفا مذموما لأنه بتأويل وما ورد من ذمه محمول على ما فقد شرطا مما سيأتى (قوله هم) أى شرعا مسلمون ولو فيما مضى فيشمل المرتدين كما مر على المعتمد (قوله مخالفو الامام) ولو جائرا أو فاسقا (قوله وترك الانقياد له) هو مفاد ما قبله (قوله أو منع) عطف على ترك لأنه من الخروج عليه وسيأتى فى الشارح ما يصرح بأنه عطف على الخروج فهو من عطف الخاص (قوله كالزكاة) هو حق الله ومثله حق الآدمى بالأولى (قوله وشوكة) بحيث يحتاج الامام الى احتمال كلفة معهم بنفسه أو برجاله أو صرف أموال أو نصب قتال و إلا كافراد قليلة يسهل الظفر بهم فليسوا بغاة ولذلك اقتص من عبد الرحمن بن ملجم بضم أوّله وكسر الجيم قاتل علىّ رضى الله عنه بقطع يديه ورجليه ورأسه وحرقه مع تأويله بكونه نائبا عن امرأة قتل علىّ رضى الله عنه ولدها ومن قاتل عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو لؤلؤة عبد المغيرة ابن شعبة واسمه فيروز الفارسى وكان مجوسيا وقيل نصرانيا وكذا لو استولوا على حصن وتحصنوا به فان استولوا على ما وراءه أيضا فبغاة (قوله تحصل به قوة الشوكة) أشار به الى أن المطاع شرط فى الشوكة لا شرط مستقل (قوله منصوب) صفة كاشفة (قوله ولو أظهر قوم رأى الخوارج) أى اعتقادهم واظهاره إما بالفعل أو بالقوة وقد أشار الى الأوّل بترك الجماعات والثانى بالتكفير المذكور (قوله وتكفير ذى كبيرة) فيحكمون باحباط عمله وخلوده فى النار ولا يفسقون بذلك سواء قاتلوا أولا فى قبضتنا أولا تأويلهم (قوله فلا يتعرض لهم) أى بالقتل ان كانوا فى قبضتنا ولنا التعرض لهم بالدفع ان تضررنا بهم كاظهار بدعتهم

[قوله بطلتا] ظاهره أن أصل الدعوى باق على حاله وهو ظاهر فى تكذيب بعض الورثة فيحلف الخصم لكن عبارة الجمهور بدل حقه [قوله ولو أقرّ] خرج ما لو شهد فلا يخفى حكمه [قوله للقتل] خرج ما لو كان المشهود به الاقرار فانه لا يؤثر الاختلاف فى الزمان ولا المكان وكذا الاقرار بالآلة والهيئة فيما يظهر

﴿كتاب البغاة﴾

[قوله حق] لله تعالى أو لآدمى ومما يدخل فى هذا الضابط كما قال العراقى ما لو تقاتل فئتان من المؤمنين فأصلح الامام بينهما لأنه كان من حقهم عدم المقاتلة والرفع الى الامام فترك ذلك والافتيات عليه منع لحق متوجه عليهم [قوله حتى لا تتعطل الخ] كأنه يريد ما قال ابن الرفعة رحمه الله الخلاف فى الامام لأجل تنفيذ الأحكام لا لعدم الضمان [قوله والأصح عدم اشتراطه] أى بدليل أن أهل صفين وأهل الجمل لم ينصبوا لهما إماما قاله امام الحرمين [قوله تركوا]

(والا) أى وان قاتلوا (فقطاع طريق) أى فحكمهم حكمهم كذا فى الروضة كأصلها عن البغوى بعد قولهما عن الجمهور ولو بعث الامام اليهم واليا فقتلوه فعليهم القصاص وهل يتحتم قتل قاتله كقاطع الطريق لأنه شهر السلاح أم لا لأنه لم يقصد اخافة الطريق وجهان زاد المصنف أصحهما لا يتحتم (وتقبل شهادة البغاة) لتأويلهم

(وقضاء قاضيهم فيما يقبل) فيه (قضاء قاضينا الا أن يستحل دماءنا) فلا يقبل قضاؤه لانتفاء العدالة المشترطة فى القاضى وكذلك الشاهد اذا كان يستحل دماءنا لا تقبل شهادته والمال كالدم فى ذلك (وينفذ) بالتشديد (كتابه بالحكم) جوازا (ويحكم بكتابه بسماع البينة فى الأصح) كتنفيذ كتابه بالحكم والثانى لا لما فيه من اقامة منصبه وفى الروضة كأصلها حكاية الخلاف قولين (ولو أقاموا حدا وأخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح) ما فعلوه فى البلد الذى استولوا عليه فاذا عاد الينا لا يثنى فعلهم (وفى الأخير وجه) أنه لم يقع الموقع لأنه تمهيد لسبب الخروج على الامام (وما أتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم يكن فى قتال ضمن) أى ضمن كل منهما ما تلفه من نفس ومال (والا) أى وان كان فى قتال بسببه (فلا) ضمان على واحد منهما (وفى قول يضمن الباغى) ما أتلفه على العادل لأنه مبطل ودفع بشبهة تأويله ولو كان الاتلاف لا بسبب القتال وجب ضمانه قطعا (والمتأول بلا شوكة يضمن) ما أتلفه من نفس ومال وان كان فى قتال (وعكسه كباغ) فلا يضمن ما أتلفه فى قتال على القول الراجح (ولا يقاتل) الامام (البغاة حتى يبعث اليهم أمينا فطنا ناصحا يسألهم ما ينقمون فان ذكروا مظلمة) بكسر اللام (أو شبهة أزالها فان أصروا) بعد الازالة (نصحهم) بأن يعظهم ويأمرهم بالعود الى الطاعة (ثم) أى ان لم يرجعوا

(قوله والا أى وان قاتلوا فقطاع) أى ان أشهروا السلاح وأخافوا الطريق والا فلا وعلى هذا يحمل التناقض المذكور (قوله أصحهما لا يتحتم) هو المعتمد بشرطه المذكور ولو سبوا الأئمة عزروا (قوله الا أن يستحل) ولو احتمالا والمراد بغير تأويل والا فيقبل وبهذا يجمع بين الكلام المتخالف فى كلام النووى والرافعى (قوله دماءنا) أو أموالنا كما سيذكره (تنبيه) قاضينا وشاهدنا فى هذا الاستحلال كذلك كما قاله الشافعى رضى الله عنه (قوله لانتفاء العدالة) لم يقل لكفره لمكان التأويل (قوله وكذلك الشاهد) أورده مع شمول كلامه له بجعل الاستثناء عائدا اليه أيضا كما قال الزركشى نظرا للظاهر من كلامه ولعدم التثنية بعد العطف بالواو ولو أوله بكل لكان أقرب (قوله والمال كالدم) وكذا بقية المفسقات كالفروج قاله الزركشى (قوله وينفذ بالتشديد) ضبطه بذلك لأن الكلام فى عملنا به لا فى نفوذه فى نفسه (قوله جوازا) فهو خلاف الأول نعم يجب ان كان لواحد منا على واحد منهم وكذا كتابه بسماع البينة (قوله ولو أقاموا حدا) أو تعزيرا (قوله وأخذوا زكاة) ولو معجلة وان زالت شوكتهم قبل وقتها (قوله صح ما فعلوه) ان كان من مطاعهم والا فلا (قوله فى البلد) ليس قيدا (قوله وما أتلفه باغ) ولا يوصف اتلافهم بحل ولا حرمة لأنه خطأ معفو عنه لتأويلهم وبذلك فارق حرمة اتلاف الحربى وان لم يضمن أيضا وعكسه كذلك (قوله وجب ضمانه قطعا) لعدم المبيح له فى كل من الجانبين كما مر حتى لو وطئ أحدهم أمة الآخر بلا شبهة حد ولزمه المهر ان لم تطاوعه والولد رقيق (قوله والمتأول بلا شوكة) أو بتأويل يقطع ببطلانه ضامن لانه ليس من البغاة (قوله فلا يضمن الخ) قصر التشبيه على هذا ليخرج قضاء القاضى وشهادة الشاهد وغير ذلك مما مر فليسوا كالبغاة فيه فلا يعمل به (فرع) المرتدون ولهم شوكة لهم حكم البغاة على الراجح كما مرت الاشارة اليه (قوله ولا يقاتل الامام) أى لا يجوز فيحرم حتى يبعث اليهم فيجوز أى يجب لأنه بعد منع فعلم أن قتالهم واجب على الامام وكذا البعث ويجب فى قتالهم ما فى قتال الكفار من صبر واحد منا لاثنين وغير ذلك (قوله أمينا الخ) أى ندبا فى الجميع نعم ان كان البعث للمناظرة وجب كونه فطنا (قوله مظلمة بكسر اللام) اسم لما يظلم به فان كانت مصدرا جاز الكسر والفتح (قوله أزالها) أى الامام ولو بنائبه المبعوث (قوله نصحهم) أى ندبا

وذلك لأنهم ليسوا كفارا وقد قال لهم على رضى الله عنه لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسمه ولا نمنعكم الفىء ما دامت أيديكم فى أيدينا ولا نبدأ لكم بقتال [قوله وتقبل الخ] أى ما لم يستثن من الخطأ ما لو كانت الشهادة على موافقيه أو صرح بالسبب لا نتفاء التهمة حينئذ [قوله لتأويلهم] أى فليسوا فسقة [قوله فيما يقبل فيه] أى فلا يمضى اذا خالف نصا أو قياسا جليا ولا من جاهل وفاسق أو من تخلف فيه شرط مع امكانه [قوله الا أن يستحل] يرجع الى كل من قوله وتقبل شهادة البغاة وقضاء قاضيهم [قوله الا أن يستحل] أى بأن يعلم ذلك أو يشك فيه [قوله وكذلك الشاهد] حاول الزركشى أن يدخله فى عبارة المتن بجعل الاستثناء راجعا للصنفين [قوله ولو أقاموا الخ] أى اذا كان المقيم لذلك ولاة أمورهم [قوله ضمن] يستثنى من هذا ما لو أريد اضعافهم وهزيمتهم قاله الماوردى [قوله ودفع بشبهة تأويله] استدل أيضا بقوله تعالى فأصلحوا بينهما حيث لم يذكر تباعا بدم ولا مال وكما فى حروب صفين والجمل

(آذنهم) بالمد أى أعلمهم (بالقتال فان استمهلوا) فيه (اجتهد) فى الامهال وعدمه (وفعل ما رآه صوابا) منهما فان ظهر له أن استمهالهم للتأمل فى ازالة الشبهة أمهلهم أو لاستلحاق مدد لهم لم يمهلهم (ولا يقاتل) اذا وقع قتال (مدبرهم ولا) يقتل (مثخنهم) من أثخنته الجراحة أضعفته (وأسيرهم ولا يطلق وان كان صبيا وامرأة حتى تنقضى الحرب و يتفرق جمعهم الا أن يطيع باختياره) فيطلق قبل ذلك وهذا فى الرجل وأما الصبى والمرأة فيطلقان بعد انقضاء الحرب وذكر المحرر لهما بعد الرجل ظاهر فى ذلك (ويرد سلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) بعودهم الى الطاعة أو تفرقهم كما يرد غير ذلك من أموالهم (ولا يستعمل) سلاحهم وخيلهم (فى قتال الا لضرورة) بأن لم يجد أحدنا ما يدفع به عن نفسه الا سلاحهم أو ما يركبه وقد وقعت هزيمة الا خيلهم (ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق) بفتح الميم والجيم آلة رمى الحجارة (الا لضرورة بأن قاتلوا به) فاحتيج الى المقاتلة بمثله دفعا كما أفصح به فى المحرر (أو أحاطوا بنا) واحتجنا فى دفعهم الى ذلك كما فى الروضة وأصلها (ولا يستعان عليهم بكافر) لأنه يحرم تسليطه على المسلم (ولا بمن يرى قتلهم مدبرين) كالحنفى ابقاء عليهم (ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بالمد أى عقدوا لهم أمانا ليقاتلوا معهم كما فى الروضة وأصلها (لم ينفذ) بالمعجمة (أمانهم علينا ونفذ عليهم فى الأصح) والثانى المنع لأنه أمان على قتال المسلمين

(ولو أعانهم أهل الذمة عالمين بتحريم قتالنا) مختارين فيه (انتقض عهدهم أو مكرهين فلا ينتقض (وكذا ان قالوا ظننا جوازه) أى القتال اعانة (أو أنهم محقون) فلا ينتقض (على المذهب) وفى قول من طريق ينتقض لفساد ظنهم (ويقاتلون) أى من قلنا لا ينتقض عهدهم فى المسائل الثلاث (كبغاة) لانضمامهم اليهم

﴿ فصل

فله المبادرة الى قتالهم ان كان فى عسكره قوة والا انتظرها ولا يتقيد وجوب قتالهم حينئذ بمنعهم حقا ولا غير ذلك قاله شيخنا الرملى (قوله آذنهم بالقتال) أى بعد اعلامهم بالمناظرة أو بعد وجودها (قوله أمهلهم) ولا يتقيد بمدة (قوله لم يمهلهم) وان بذلوا مالا ورهنوا زراريهم و يقاتلهم بالأسهل فالأسهل لأنهم كالصائل (قوله ولا يقاتل) أى يقتل كما أشار اليه الشارح (قوله مدبرهم) غير متحيز ولا متحرف ولا يقتل من ألقى سلاحه أو أغلق بابه أو ترك القتال ولا قود لو وقع قتل فى شئ من ذلك بل يجب دية وكفارة (قوله ولا يطلق) أى أسيرهم ان كان صبيا أو امرأة أو رقيقا من جنسه (قوله و يتفرق جمعهم) تفرقا لا عود بعده (قوله وأما الصبى والمرأة) أى غير المقاتلين كما علم (قوله و يرد) وجوبا (قوله ولا يستعمل سلاحهم وخيلهم) فيحرم و يضمن وتلزمه الأجرة ولو فى الضرورة (قوله كما يرد غير ذلك) أى غير السلاح والخيل من أموالهم بمجرد انقضاء الحرب (قوله كنار) وتغريق و إلقاء حيات ولا بمنع طعام ولا شراب (قوله واحتيج) يفيد أن المراد بالضرورة الحاجة (قوله ولا يستعان الخ) فيحرم الا لضرورة (قوله ولا بمن يرى الخ) فيحرم ان لم يره الامام كحنفى (قوله ابقاء عليهم) وفى نسخة ابقاء لهم وفى أخرى اشفاقا عليهم (قوله وآمنوهم بالمد) والقصر مع تشديد الميم من لحن العوام (قوله أى عقدوا الخ) يفيد أن الاستعانة فى طلب عقد الأمان فهو من عطف الظرف على مظروفه والا بأن لم يكن فى صلبه نفذ الأمان علينا وعليهم واذا قاتلوا انتقض عهدهم فى حقنا وحقهم (قوله وقال الامام الخ) هو المعتمد (قوله أهل الذمة) خرج أهل العهد والأمان فينتقض عهدهم الا إن ثبت بحجة أنهم مكرهون (قوله مكرهين) ولو بقولهم (قوله أو أنهم محقون) أو ظننا أنهم استعانوا بنا على كفار وأمكن (قوله و يقاتلون الخ) خرج بالقتال غيره من ضمان ما أتلفوه نفسا ومالا فيلزمهم ولو قودا على الراجح .

وغيرهما [قوله ولا يطلق الخ] قال الماوردى وغيره المراد من ذلك حبسه وعلل بأنه امتنع من واجب عليه فيحبس به كالدين وقال الجمهور لا لأنه يضعف البغاة وهو الصحيح لأنهم لو حبسوا لوجوب البيعة لما جاز اطلاقهم الا بها فعلى الأول يكون الحبس واجبا وعلى الثانى يكون موكولا الى رأى الامام [قوله بعودهم الخ] يفيد أن ذكر أمن الغائلة هنا لا ينافى اهماله فى الأسير لأنهم اذا تفرق جمعهم فقد أمنت غائلتهم [قوله ولا يستعمل الخ] لقوله ﷺ لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه [قوله ولا يقاتلون الخ] لأنهم قد يرجعون فلا يجدون الى النجاة سبيلا [قوله فاحتيج] قد يقال تعبير المصنف بالضرورة فيه تنبيه على ذلك ثم التقييد بعدم الضرورة ينبغى أن يأتى مثله فى المعطوف الآتى [قوله كما أفصح به] يرجع الى قوله فاحتيج وقوله كما فى الروضة يرجع الى قوله واحتجنا [قوله وآمنوهم] فى كلام المتولى التصريح بأن الاستعانة تغنى عن التصريح بعقد الامان فيكون فى عبارة الكتاب تصريح باللازم ثم ضبط آمنوهم بالمد كما فى قوله تعالى وآمنهم من خوف وحكى مكى من اللحن قصر الهمزة والتشديد [قوله أو مكرهين فلا] قضية كلام الرافعى الاكتفاء بدعوى ذلك من غير احتياج الى بينة وصرح به ابن الصباغ وشرطه المزنى والبندنيجى وعلى الثانى قال البغوى لهم أن يكروا عليهم بالقتل والاسترقاق وقال الامام ليس لهم اغتيالهم بل يبلغونهم المأمن

(فصل : شرط الامام كونه مسلما) ليراعى مصلحة الاسلام والمسلمين (مكلفا) ليلى أمر الناس (حرا ذكرا) ليكمل و يهاب و يتفرغ و يتمكن من مخالطة الرجال (قرشيا) لحديث النسائى الأئمة من قريش عدلا ليوثق به عالما (مجتهدا) ليعرف الأحكام و يعلم الناس ولا يفوت الأمر عليه باستكثار المراجعة (شجاعا) ليغزو بنفسه و يعالج الجيوش و يقوى على فتح البلاد و يحمى البيضة (ذا رأى وسمع و بصر ونطق) ليرجع اليه و يتأتى له فصل الأمور وما اشترطه الماوردى من سلامته من نقص

يمنع من استيفاء الحركة وسرعة النهوض داخل فى الشجاعة كما دخل فى الاجتهاد العلم والعدالة بناء على اعتبارها فيه (وتنعقد الامامة بالبيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضى الله عنهم (والأصح بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) ولا يعتبر فيهم عدد والثانى يعتبر كونهم أربعين كالعدد فى الجمعة والثالث يكفى أربعة أكثر نصب الشهادة والرابع ثلاثة لأنها جماعة لا يجوز مخالفتهم والخامس اثنان لأنهما أقل الجمع والسادس واحد لأن عمر بايع أبا بكر أولا ثم وافقه الصحابة رضى الله عنهم و يشترط فى الواحد أن يكون مجتهدا (وشرطهم صفة الشهود) أى العدالة وفى الروضة وأصلها وأن يكون فيهم مجتهد لينظر فى الشروط المعتبرة هل هى حاصلة فيمن يولونه (و) تنعقد أيضا (باستخلاف الامام) من عينه أى جعله خليفة بعده و يعبر عنه بعهده اليه كما عهد أبو بكر الى عمر رضى الله عنهما (فلو جعل الأمر شورى بين جمع فكاستخلاف) الا أن المستخلف غير متعين (فيرتضون أحدهم) كما جعل عمر رضى الله عنه الأمر شورى بين ستة فاتفقوا على عثمان رضى الله عنه (و) تنعقد أيضا (باستيلاء جامع الشروط) بعد موت الامام من غير عهد ولا بيعة بأن قهر الناس بشوكته وجنوده لينتظم شمل المسلمين

(فصل : فى شروط الامام الأعظم وما معه) والامامة فرض كفاية كالقضاء فيجرى فيها ما فيه من جواز القبول وعدمه (قوله حرا) وأما حديث أطيعوا وان ولى عليكم عبد حبشى فمحمول على غير الرقيق أو على الحث فى بذل الطاعة أو نحو ذلك لأنها قضية شرطية (قوله ذكرا) يقينا فالخنثى كالمرأة وان بان ذكرا (قوله قرشيا) فان فقد فكنانى فمن بنى إسمعيل أو جرهمى فمن بنى اسحق وقال ابن الرفعة لا يبعد التقديم بما فى اثبات الاسم فى الديوان (قوله مجتهدا) و يقدم المجتهد العدل على المجتهد الفاسق فان فقد المجتهد مطلقا فعدل جاهل أولى من عالم فاسق و يقدم الأقل فسقا عند عدم العدل (قوله البيضة) أى جماعة الاسلام (قوله وسمع) ولو بأذن واحدة أو به ثقل (قوله و بصر) ولو بعين واحدة أو هو أعشى (قوله ونطق) ولو مع تمتمة ولا يضر فقد الشم والذوق (قوله داخل فى الشجاعة) فلابد من اشتراطه ولا يحتاج الى التصريح به وهذا فى الابتداء فلا يضر طروّ ذلك كما لا يضر طرو فسق أو قطع يد أو رجل أو جنون قليل أو اغماء و يضر طرو قطع اليدين أو الرجلين (قوله بناء الخ) هو مرجوح من حيث ذلك الاعتبار ولابد من وجودها هنا (قوله بالبيعة) والمعتبر عدم الرد لا القبول و يشترط الاشهاد فى تولية الواحد لا الجمع (قوله يتيسر اجتماعهم) بلا كلفة والمراد حل الأمور وعقدها (قوله ولا يعتبر فيهم عدد) فيكفى واحد ولو غير مجتهد على المعتمد (قوله و يشترط) أى على الوجه السادس المرجوح (قوله وفى الروضة الخ) مبنى على المرجوح من اشتراط العدد (قوله من عينه) وكل منهما أهل ولو أصله أو فرعه أو جماعة مترتبين (قوله أى جعله الخ) أى أن يعقدله فى حياته ليكون خليفة بعده و يشترط عدم الرد قبل موت من عهد له ولو غاب المعهود له بعد الموت وتضرروا بغيبته فلهم اقامة نائب عنه مكانه ينعزل بقدومه و يعتبر ترتيبه ولو مات مقدم تولى من بعده ولمن صار الأمر اليه تولية غيرهم (قوله فيرتضون) ان ارادوا ولو فى حياته (قوله بين ستة)

(فصل) لما كان البغى الخروج على الامام ناسب ذكره عقبه [قوله مكلفا] لما ولى المقتدر الخلافة كان سنه ثلاث عشرة فألف الصولى كتابا احتج فيه على ولاية الصغير بأن الله سبحانه وتعالى نبأ يحيى بن زكريا صلى الله عليه وسلم وهو صبى وأن النبى صلى الله عليه وسلم استعمل الصبيان فى أمور قال الزركشى وأظنه خرقا للاجماع وما تمسك به لا حجة فيه [قوله من مخالطة الرجال] ففى الصحيح لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ولو ولى الخنثى ثم بان ذكرا لم يصح [قوله قرشيا] وأما قوله صلى الله عليه وسلم اسمعوا وأطيعوا ولو ولى عليكم عبد حبشى فمحمول على غير الامامة العظمى [قوله مجتهدا] أى ولو فاسقا عند تعذر المجتهد العدل أى فهو مقدم على العدل غير المجتهد خلافا لقضية كلام القاضى الحسين [قوله وسمع و بصر ونطق] اقتضى هذا أنه يجوز أن يكون فاقد الشم والذوق وهو كذلك قال الروياني ولا يجوز أن يكون أعور بخلاف القاضى [قوله و يشترط فى الواحد] أى الذى ذكره السادس [قوله و باستخلاف] أى يشترط أن يكون فيه الأهلية وقت الاستخلاف لا وقت الموت فقط ولا بد من القبول أيضا ووقته بعد موت المستخلف على وجه والصحيح ما بين الاستخلاف والموت [قوله فيرتضون] ظاهره الوجوب وليس كذلك بل ان تركوا فكأن لا عهد

(وكذا فاسق وجاهل) أى تنعقد باستيلائهما الموجود فيه بقية الشروط (فى الأصح) لما ذكر وان كان عاصيا بفعله والثانى ينظر الى عصيانه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح فيما لو غلب البلد من البغاة الينا (لوادعى) بعض أهله (دفع زكاة الى البغاة صدق يمينه) لأنه أمين فى أمور الدين (أو جزية فلا) يصدق (على الصحيح) لأن الذمى غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة (وكذا خراج) أى لا يصدق المسلم فى دفعه (فى الأصح) لأنه أجرة (و يصدق فى حد) أنه أقيم عليه (لا أن يثبت بينة ولا أثر له فى البدن والله أعلم) فلا يصدق فيه ويصدق فيما أثر بالبدن وفى غير الأثر ان ثبت باقرار لأنه يقبل رجوعه فيجعل انكاره بقاء الحد عليه كالرجوع وذكر هذه المسائل هنا أنسب من ذكر الرافعى لها عند قوله فى البغاة ولو أقاموا حدا الى آخره لتعلق الحقوق فيها بالامام

﴿ كتاب الردة ﴾

(هى قطع الاسلام بنية) كفر (أو قول كفر أو فعل) مكفر (سواء) فى القول (قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا) وهذا مثل قول الجوهرى سواء على قمت أو قعدت

وهم عثمان وعلى وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص رضى الله عنهم وعن بقية الصحابة أجمعين (قوله وكذا فاسق وجاهل) وكذا غيرهما ماعدا الكافر .

(تنبيه) ليس لغير الامام خلعه ولو ممن ولاه ولا أن يخلع نفسه ولا ينفذ خلعه وان رضى ولا خلع نفسه الا بسبب يقتضيه فى كل ذلك ولو عجز عن القيام بأمور الخلافة انخلع (قوله ولو ادعى دفع زكاة الى البغاة) أى مطاعهم ولو نائبه (قوله صدق بيمينه) ندبا ان اتهم والاصدق بلا يمين (قوله المسلم) خرج الكافر فلا يصدق بلا خلاف (قوله و يصدق) أى بلا يمين (قوله فى حد) أو تعزير (قوله وذكر هذه الخ) جواب عن اعتراض على المصنف (قوله من ذكر الرافعى لها) أى فى الشرح .

﴿ كتاب الردة ﴾

أعاذنا الله وسائر المسلمين منها بمنه وجزيل كرمه وهى لغة المرة من الرجوع وشرعا ماذكره المصنف وكان حدها القتل لأنه الممكن فى قطع آثها لأنها اعتقاد يخشى دوامه وهى أخش أنواع الكبائر بعد الشرك بالله تعالى أو هى منه وهى أخش منه و يليها القتل ظلما ثم الزنا ثم القذف ثم السرقة وهذه الكليات الخمس المشروعة حدودها لحفظ الدين والنفس والنسب والعرض والمال وأخر الردة عن القتل مع أنها أخش منه كما مر لعمومه وكثرته وحصوله ممن لا توجد الردة منه واعلم أنها تحبط ثواب الأعمال مطلقا وكذا العمل ان اتصلت بالموت اجماعا فيهما والا فلا تحبطه بمعنى أنه لا تلزمه اعادة نحو صلاة أو صوم كان فعله قبلها وقال أبو حنيفة رضى الله عنه بوجوب الاعادة لأنها عنده تحبط العمل أيضا وقيد بعضهم العمل الذى تحبطه الردة بما وقع حال التكليف لا ماقبله فراجعه (قوله هى قطع الاسلام) أى بعد وجوده حقيقة فخرج المنتقل لأنه يبلغ المأمن والزنديق والمنافق لعدم سبق الاسلام لهما وولد المرتد كذلك ولكن لهم حكم المرتد فيما سيأتى و يعتبر فى القطع المذكور كونه عمدا بلا عذر كما يأتى فيخرج من سبق لسانه اليه أو وقع منه عن اجتهاد أو ذكره حاكيا له وان حرمت حكايته عند غير القاضى ولغير نحو تعليم (قوله بنية كفر) أشار الى أن لفظ نية غير منون لقصد اضافته لما بعده اليه ولفظ فعل منون وان اعتبر فيه القيد لعدم صحة اضافة ماسبقه اليه (قوله فى القول) قيد به نظرا للظاهر فى كلام المصنف فالنية والفعل كذلك فلو عممه وأراد بالقول ما يعم النية والفعل لصح ذلك كقول العرب قال سيده مثلا ولكان أكثر فائدة وأدفع للاعتراض نعم قد يكون قصد الشارح بالقيد الفرار من ركاكة نسبة النية التى تدخل فى القول على ذلك التقدير الى الاعتقاد الذى هو بمعنى النية اذ يرجع الى أنه سواء نوى النية فتأمل (قوله استهزاء الخ) خرج من يريد تبعيد نفسه أو أطلق كقول من

[قوله وجاهل] قال الزركشى الواو بمعنى أو فان الخلاف جار فى أحدهما قال وسائر الشروط كذلك ونبه على أن إطلاق المنهاج يشمل المتغلب فى حياة الامام قال والأمر كذلك ان كان الامام متغلبا والا فلا ينعقد للثانى [قوله صدق بيمينه] أى استحبابا وقيل وجوبا فلو نكل أخذت منه على الثانى دون الأول [قوله المسلم] خرج به الكافر فلا يصدق فى دفعه جزما .

﴿ كتاب الردة ﴾

قال الأصحاب الردة انما تحبط الأعمال بالموت عليها لقوله تعالى فيمت وهو كافر فعليه لا يجب اعادة الحج الذى فعله قبل ردته اذا أسلم بعد ذلك خلافا لأبى حنيفة لكن نص الشافعى على أن ثواب الأعمال يحبط بمجردها وهى فائدة جليلة [قوله الردة] هى لغة الرجوع عن الشئ وشرعا ماقاله المصنف [قوله هى قطع الخ] يرد عليه من تردد و يجاب بأن المراد قطع الجزم به ثم فيه دور لأن الردة أحد أنواع الكفر فليحمل الكفر فيه على الأصلى وقوله قطع الاسلام ولو كان مسلما تبعا لأبيه حتى بلغ وصف الكفر وكذا من حكم باسلامه تبعا لاسلام أحد أبويه فلما بلغ وصف الكفر أى أعرب به عن نفسه [قوله وهذا مثل الخ] أى فقد ثبت عن

سئل عن شئ لم يرده ولو جاءنى جبريل أو النبى صلى الله عليه وسلم ماقبلته واعلم أن التورية هنا فيما لايحتمله اللفظ لاتفيد فيكفر باطنا أيضا وفارق الطلاق بوجود التهاون هنا (قوله فاندفع الخ) أى لأنه يرجع الى أنه لاتتعين الهمزة الا مع وجود أم وعكسه (قوله فمن نفى الصانع) هو الله تعالى وليس هـذا من أسمائه لأنها توقيفية على الأصح (قوله أو الرسل) لامه للجنس والنبى كالرسول (قوله أوكذب رسولا) خرج مالو كذب عليه ومثل تكذيبه لوقصد تحقيره ولو بتصغير اسمه أو سبه أوسب الملائكة أوصدق مدعى النبوة أوضلل الأمة أوكفر الصحابة أو أنكر غير جاهل معذور البعث أومكة أو الكعبة أوالمسجد الحرام أو الجنة أو النار أو الحساب أو الثواب أو العقاب والوجه فيمن قال علم الله أو فيما يعلم الله كذا وكان كاذبا عدم الكفر بمجرده لأن غايته أنه كذب فان اعتقد عدم علم الله به أو أن علمه تعالى غير مطابق للواقع أو جوّز ذلك فلا شك فى كفره .

(فرع) من صلى خوفا من العذاب وأنه لولا ذلك عصى بترك الصلاة لا يكفر فان اعتقد عدم الاستحقاق كفر (قوله بالاجماع) أى اجماع الأئمة الأربعة ولابد من كونه معلوما بالضرورة فخرج انكار أن لبنت الابن السدس مع بنت الصلب فلا يكفر به ولو من عالم به خلافا لبعضهم (قوله كالزنا) والمكس والربا (قوله كالنكاح) والبيع (قوله أونفى وجوب مجمع عليه) وكذا لو نفى مشروعية نفل راتب كالعيد (قوله كركعة) أوسجدة (قوله كصلاة سادسة) أوزيادة ركعة فى واحدة من الصلوات (قوله أوتردد فيه) أى الكفر أى هل يكفر أولا وبعضهم جعله شاملا للتردد فى ايجاد فعل مكفر أيضا كالوتردد فى القاء مصحف بقاذورة وهوظاهر مافى المنهج وفيه نظر فراجعه (قوله كفر) أى حالا وهو فعل ماض جواب من نفى وكفره بذلك لأن فيه تكذيبا للرسول صلى الله عليه وسلم ومنه يعلم التكفير بتكذيب الله تعالى بالأولى كأن ينفى صحبة أبى بكر رضى الله عنه أو ينفى رمى بنته عائشة بما برأها الله منه وخرج بذلك من سبه أو غيره من الصحابة كعمر بن الخطاب والحسن والحسين أونفى وجود أبى بكر أوغيره من الصحابة وان لزم عليه نفى صحبة أبى بكر لأن لازم المذهب ليس بمذهب فلا يكفر بشئ من ذلك على الأصح المعتمد (قوله وهو أعم) أى القول المزيد الذى هو النية لغة أعم لشمولها الحال كالمستقبل وخصوص العزم بالثانى فحمل بعضهم النية على العزم غير مستقيم ففى كلامه رد للاعتراض على المصنف بأن ذكر النية مستدرك وقيل الضمير عائد الى العزم كما صرح به ابن حجر كالماوردى وغيره فهو أعم من النية .وفيه نظر واضح لأنهم صرحوا فى

اللغة فلا يعترض [قوله الصانع] هذا شمل اطلاقه الاشتقاق من صنع الله الذى أتقن كل شئ والافليس من أسمائه تعالى وهو خارج عن الأسماء الحسنى [قوله أوكذب رسولا] أو نفى رسالة رسول بخلاف من كذب عليه خلافا للجوينى [قوله أو حلل الخ] لحديث معاوية بن قرة عن أبيه أنه صلى الله عليه وسلم بعث أباه الى رجل عرّس بامرأة أبيه فضرب عنقه واصطفى ماله وحمل هذا على أنه استحل ذلك [قوله أونفى وجوب مجمع عليه] لقوله صلى الله عليه وسلم والتارك لدينه المفارق للجماعة واعلم أن الامام استشكل تكفير مخالف الاجماع بأن من خرق الاجماع ورد أصله لا نكفره وحمل كلام الأصحاب على ما اذا صدق المجمعين ثم خالف وأجاب الزنجانى بأنا نكفره من حيث مخالفة الاجماع وقال ابن دقيق العيد الحق أن المسائل الاجماعية ان صحبها تواتر كفر جاحدها لمخالفة التواتر لا لمخالفة الاجماع والا فلا قال الزركشى وغيره وهو الصواب وقضية هذا أن لا يعول على حكم الاجماع فى هذا الشأن ويجاب بأن وجه اختصاصه بالذكر كون الغالب على المجمع عليه التواتر وعلمه من الدين بالضرورة [قوله ولم يذكره فى الروضة] الضمير فيه يرجع الى القول من قوله حمل عليها [قوله وهو أعم] وجه الأعمية شموله من نوى أن يكون كافرا حالا من غير قول ولا فعل جوارح

فاندفع تصويب ذكر الهمزة بعد سواء ومقابلتها بأم (فمن نفى الصانع أو الرسل أوكذب رسولا أو حلل محرّما بالاجماع كالزنا وعكسه) أى حرم حلالا بالاجماع كالنكاح (أونفى وجوب مجمع عليه) كركعة من الصلوات الخمس (أو عكسه) أى اعتقد وجوب ماليس بواجب بالاجماع كصلاة سادسة (أو عزم على الكفر غدا أو تردد فيه كفر) ومسئلة العزم حمل عليها قوله بنية كفر المزيد على الرافعى ولم يذكره فى الروضة وهو أعم

(والفعل المكفر ما تعمده استهزاء صريحا بالدين أوجحودا له كالقاء مصحف بقاذورة) باعجام الذال (وسجود لصنم أوشمس) فكل من الثلاثة ناشئ عن استهزاء بالدين أوجحود له واقتصر فى الروضة كأصلها على الاستهزاء ومثل بها (ولا تصح ردة صبى و) لا (مجنون و) لا (مكره) أى لا اعتبار بما يصدر منهم مما هو ردة من غيرهم لانتفاء تكليفهم (ولو ارتد فجن لم يقتل فى جنونه) لأنه قد يعقل و يعود الى الاسلام (والمذهب صحة ردة السكران واسلامه) عن ردته وفى قول لا تصح ردته وقطع بعضهم بصحتها وفى قول لا يصح اسلامه و إن صحت ردته وقطع بعضهم بعدم صحة اسلامه (وتقبل الشهادة بالردة مطلقا) أى على وجه الاطلاق (وقيل يجب التفصيل) لاختلاف الناس فيما يوجبها والأول قال لخطرها لا يقدم الشاهد بها إلا عن بصيرة (فعلى الأول لو شهدوا بردة فأنكر حكم بالشهادة) فيلزمه أن يأتى بما يصير به الكافر مسلما وعلى الثانى لا يحكم بها (فلو قال كنت مكرها واقتضته قرينة كأسر كفار) له (صدق بيمينه) وحلف لاحتمال كونه مختارا (والا) أى وان لم تقتضه قرينة (فلا) يصدق و يجرى عليه حكم المرتد (ولو قالا) أى الشاهدان (لفظ لفظ كفر فادعى اكراها صدق مطلقا) بقرينة أودونها والحزم أن يجدد كلمة الاسلام (ولو مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره) كسجود لصنم (لم يرثه ونصيبه فىء) لبيت المال فانكر

غير موضع بأن العزم مغاير للنية الشرعية كقولهم النية قصد الشئ مقترنا بفعله فان تراخى عنه سمى عزما فان قالوا هذا العزم الشرعى وأما اللغوى فهو شامل فيقال لهم النية لغة شاملة فهى مساوية له وحملها على الشرعية دونه ودعوى الأعمية فيه تحكم فتأمل (قوله والفعل المكفر ما تعمده استهزاء صريحا) خرج بالعمد والسهو والغفلة ونحو النوم و بالاستهزاء نحو اكراه أوخوف كسجود أسير لصنم بحضرة كافر والقاء نحو مصحف بقاذورة خوفا من وقوعه فى يد كافر قاله شيخنا الرملى وفيه نظر اذا لم يظن إهانته له و بالصريح ما كان معه قرينة تصرفه عنه كالبصاق على اللوح لأجل مسح ما فيه من القرآن (قوله كالقاء مصحف بقاذورة) بالفعل أو بالعزم والتردد فيه ومسه بها كالقائه فيها وألحق بعضهم به وضع رجله عليه ونوزع فيه والمراد بالمصحف ما فيه قرآن ومثله الحديث وكل علم شرعى أوما عليه اسم معظم قال شيخنا الرملى ولابد فى غير القرآن من قرينة تدل على الاهانة و إلا فلا وشملت القاذورة الطاهرة كبصاق ومخاط ومنى (قوله أوشمس) وكذا كل مخلوق ولوحيا والركوع كالسجود ومنه الانحناء عند ملاقاة العظماء وقيده شيخنا الرملى بما اذا قصد بذلك تعظيم الراكع له أوالساجد له كتعظيم الله تعالى و إلا فلا (قوله واقتصر فى الروضة) أى فهو كاف عن الجحود فذكره فى كلام المصنف مستدرك (قوله أى لا اعتبار الخ) أشار الى أن وصف ما ذكر بالصحة وتسميته ردة مجاز فيهما (قوله فجن) أفاد بالفاء أن الجنون لم يتأخر عن الردة و إلا بأن طولب وامتنع قبل جنونه فيقتل فيه حتما (قوله لم يقتل) أى لا يجوز قتله ولاضمان على قاتله وان أثم (قوله صحة ردة السكران) أى المتعدى لأنه المراد عند الاطلاق والأفضل تأخير استتابته الى افاقته (قوله واسلامه عن ردته) ولابد من عرض الاسلام عليه بعد الافاقة فان وصف الكفر فمرتد (قوله وقطع بعضهم الخ) والمعبر عنه بالمذهب أحد القولين من الحاكية الموافق لطريق القطع فى الردة والمخالف لها فى الاسلام فتأمله (قوله وتقبل الشهادة بالردة مطلقا) أى بلا تفصيل هو المعتمد (قوله أى على وجه الخ) أى فمطلقا ليس من صيغة الشهادة كما يتوهم بل المراد عدم تفصيل الشاهد فى شهادته فيكفى كفر بالله أوارتد عن الايمان وكذا كفر أوارتد خلافا للرافعى ولو طلبوا من حاكم عصمة دمه خوفا من رفعه لحاكم لا يقبل التوبة بعد الشهادة أجابهم و يمتنع على الشاهد أن يشهد عند من لا يرى التوبة (قوله وقيل يجب التفصيل) ومشى عليه شيخ الاسلام وتبعه الخطيب (قوله فيلزمه الخ) فان أبى قتل فلو قال بعد الشهادة كنت مكرها صدق بيمينه فان لم يحلف عمل بالشهادة ولاضمان على قاتله (قوله لفظ لفظ كفر) أوفعل فعل كفر وادعى اكراها

[قوله والفعل الخ] قال الزركشى يأتى فى قسم الاعتقاد أيضا [قوله ما تعمده] خرج غير العمد كالسهو [قوله صريحا] خرج الفعل المتردد كشد الزنار لمن دخل دار الكفر مثلا فلا ينصرف الى صريح الكفر إلا بقرينة [قوله بالدين] متعلق بقوله استهزاء [قوله أى لا اعتبار] يريد أن الردة معصية على كل حال فكيف توصف بالصحة نفيا أواثباتا ثم دليل الاكراه قوله تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وقضية إطلاق الكتاب عدم اعتبار ردة الصبى ولو قلنا بصحة اسلامه وهو كذلك قال الزركشى واذا أوجبوا قضاء الصلاة على المرتد اذا عرض له الجنون فهلا اعتبروا لفظه بالكفر تغليظا عليه أيضا [قوله بها] أى لعدم التفصيل لا انكار كما توهمه العبارة [قوله و إلا فلا] بحث ابن الرفعة أن الشهادة ان كانت على اقراره بالكفر

وكذا ان أطلق) أي لم يبين سبب كفره فنصيبه فيء (في الأظهر) لاقراره بكفر أبيه والثاني يصرف اليه

لأنه قد يعتقد ما ليس بكفر كفرا والثالث الأظهر في أصل الروضة كالوجيز يستفصل فان ذكر ما هو كفر كان فيئا أو غير كفر صرف اليه واقتصر في المحرر على الأولين وفي الشرح الصغير على الأخيرين ورجح فيه الثالث (وتجب استتابة المرتد والمرتدة وفي قول تستحب وهي) على القولين (في الحال وفي قول ثلاثة أيام فان أصرا قتلا) لحديث البخاري من بدل دينه فاقتلوه واستتيب قبل القتل لاحتمال أن يكون عنده شبهة فتزال (وان أسلم) المرتد ذكرا كان أو أنثى (صح) اسلامه (وترك وقيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفي كزنادقة و باطنية) هذا المقول وجهان وقيل لا يقبل اسلام الزنادقة الذين يبطنون الكفر ويظهرون الاسلام وقيل لا يقبل اسلام الباطنية أي القائلين بأن للقرآن باطنا وأنه المراد منه دون ظاهره (وولد المرتد ان انعقد قبلها) أي الردة (أو بعدها وأحد أبويه مسلم فمسلم) بالتبعية (أو أبواه) (مرتدان فمسلم) لبقاء علقة الاسلام فيهما (وفي قول مرتد) بالتبعية (وفي قول كافر أصلي قلت الأظهر مرتد) زاده في الروضة أيضا (ونقل العراقيون الاتفاق على كفره والله أعلم)

صدق أي بيمينه مطلقا بقرينة أو دونها وفارق الطلاق في عدم القرينة و بأنه حق آدمي و بحقن الدماء هنا (قوله وكذا ان أطلق) مرجوح (قوله والثالث الأظهر الخ) هو المعتمد (قوله أو غير كفر) كشرب خمر أو زنى أو أكل لحم خنزير فان تعذر استفصاله ولو باصراره على عدم التفصيل لم يحرم من الارث على جميع الأقوال كذا في شرح شيخنا (قوله واقتصر في المحرر على الأولين) أي فالمصنف تابع له وهما غافلان عما ذكراه في الروضة وفي الشرح الصغير (قوله وتجب) هو المعتمد وكذا كونها في الحال (قوله فان أصرا قتلا) ودفنا بمقابر الكفار و يتولى القتل الامام ولو بنائبه لا غيره الا السيد في رقيقه و يعزر غيرهما و إن اعتد به ولو ذكر عند ارادة قتله شبهة ناظرناه بعد اسلامه لا قبله أو جوعا أطعم لأجل المناظرة (قوله وان أسلم) بأن أتى بالشهادتين مرتبتين متواليتين ولو بالعجمية وان أحسن العربية وقال شيخنا لا تشترط الموالاة وفيه نظر ولا بد من اعترافه بالرسالة ان كان ينكرها أو البراءة مما يخالف دين الاسلام ولا بد من رجوعه عن اعتقاد ارتد بسببه ولا بد من تكرر لفظ أشهد قال شيخنا أو اتيانه بالواو بدلها كما في تشهد الصلاة و به يجمع التناقض ولا بد من مراعاة هذه الصيغة فلا يبدل لفظ منها ولو بمرادفه فلا يكفي لا معبود بحق الا الله أو لا رحمن الا الله أو لا إله الا الرحمن أو أعلم أن لا إله الا الله أو أعلم أن محمدا رسول الله أو أشهد أن أحمد مثلا رسول الله أو أن محمدا عبد الله أو أن محمدا رسول الرحمن أو نحو ذلك وأفرد المصنف ضمير أسلم الراجع الى المثنى اما باعتبار المذكور أو كل أو عموم لفظ المرتد للأنثى تغليبا (فرع) لا يعزر مرتد أول مرة (قوله وترك) نعم ان كانت ردته بقذف حد بعد اسلامه (قوله هذا المقول) هو بالميم وفي نسخة بدونها وليس صحيحا وعليه فيراد المذكور (قوله الذين يبطنون الخ) هذا ما قاله الشيخان هنا وفي صفة الأئمة وفي الفرائض وقال في اللعان الزنديق من لا ينتحل دينا قال الأسنوي وهو الصواب (قوله وأنه المراد منه) أي وأن الباطن هو المراد من القرآن (قوله وولد المرتد) أي من غير كافر أصلي والا فكافر أصلي لأنه أشرف أبويه (قوله ان انعقد) أي حلت به أمه (قوله وأحد أبويه) ولو أنثى أو من جهة الأم أو كان ميتا فالمراد بالأبوين الأصلان ولو بواسطة حيث نسب اليه ولو نسبة لغوية (قوله أو أبواه مرتدان) أي وليس في أصوله المنسوب اليهم مسلم والا فهو مسلم (قوله الأظهر مرتد) ظاهره وان كان في أصوله كافر أصلي فانظره مع ما مر آنفا والوجه حمل هذا على ما مر (قوله ونقل العراقيون الاتفاق على كفره) ان أراد بالكفر الردة أو الأعم فهو زيادة في الرد على القول باسلامه وتقوية لما رجحه وان أراد به الكفر الأصلي فقط فهو مرجوح

فأنكر أنه يقبل ذلك منه كنظيره من الشهادة على الاقرار بالزنا [قوله وتجب استتابة] لأنه كان معصوما بالاسلام والثاني أن سبب ذلك عروض شبهة [قوله والمرتدة] كأنه يشير الى قول أبي حنيفة بعدم قتلها وانما تحبس وتضرب [قوله وفي قول يستحب] أي لحديث من بدل دينه فاقتلوه ولم يذكر توبة [قوله في الحال] لظاهر قوله في الحديث من بدل دينه فاقتلوه ولأنه حد فلم يؤجل [قوله وفي قول ثلاثة] لأنه ورد عن عمر رضي الله عنه وعن الصحابة أجمعين [قوله وقيل لا يقبل اسلام الباطنية] كأن وجه دخول هذا في الخفي من حيث إنه خفي في ذاته وان أظهره صاحبه [قوله أو بعدها] لو شك في القبلية والبعدية كان الحكم كذلك لأن الحادث يقدر بأقرب زمن كذا بحثه الزركشي و بحث أيضا استثناء أولاد المبتدعة اذا كفرنا آباءهم فلا يسري لأولادهم [قوله وفي قول كافر أصلي] أي لأنه لم يثبت له حكم الاسلام [قوله على كفره] هو صادق بما رجحه و بالكفر الأصلي ومحل ذلك كله

واعماذكره مبالغة فى الاعتراض على الرافعى فى حكمه بالاسلام (قوله أبو الطيب) هو امام العراقيين فصح نسبة النقل اليهم ﴿تنبيه﴾ لايخفى أن هذا الخلاف بالنسبة لأحكام الدنيا أما الآخرة فمن مات من أولاد المرتدين أو الكفار الأصليين قبل بلوغه فهو فى الجنة على الراجح خادم لأهلها (قوله عن ماله) أى المال المعرض للزوال الموجود قبل الردة لانحو أم ولد ومكاتب ولا ماملكه حال الردة بنحو اصطياد لأن فيه وجهين هل يملكه أو باق على اباحته ﴿فرع﴾ لابد من ضرب الحجر على المرتد من جهة الحاكم لأجل أهل الفىء ولا يصير محجورا عليه بنفس الردة (قوله يقضى الخ) ولو فى حال حياته فيقضيه الحاكم وان قلنا ببقائه على ملكه فهو كالتركة لايمنع انتقالها للوارث قضاء دين الميت منها فلا اشكال على القول الأول والأظهر (قوله قبلها) ولو بغير اتلاف (قوله و يلزمه غرم اتلافه فيها) أى الردة نفسا ومالا وتقييد الشارح له بالمال نظرا للظاهر لايمنع ذلك (قوله ونفقة زوجاته الخ) أى نفقة الموسرين (قوله وقريب) وان تعدد وتجدد وكذا أم ولد ورقيق (قوله وحكاية الخلاف الخ) أى فان قلنا ببقاء ملكه لزمه ماذكر قطعا (قوله وتدبير) وايلاد (قوله الأقوال) كلها المتقدمة عند امرأة ثقة أو نحو محرم (قوله الى القاضى) لاله لفساد قبضه و يعتق اذا أدى ولو أدى زكاة ماله حال ردته اعتد به وان أسلم ونيته للتمييز

﴿كتاب الزنا﴾

أخره عن القتل والردة لأنه دونهما وهو من أكبر الكبائر ومن السبع الموبقات ومن الكليات الخمس كما مر وانما لم تقطع آلته كالسرقة حفظا لبقاء النسل مع أمن تماديه لظهوره فلا ينافى مامر فى قتل المرتد

اذا لم يكن له أحد من أصوله مسلم [قوله عبارة الروضة] وجه سياقها أن الذى نقل الاتفاق القاضى أبو الطيب والمنسوب للعراقيين القطع بذلك [قوله أظهر الخ] وجه ذلك القياس على بضع امرأته بعد الدخول ووجه الثانى أن العصمة تزول بالردة فكذا المال ووجه الثالث أن الكفر لاينافى الملك واعلم أن الثانى رجحه كثير من الأصحاب ونسب للمصنف قال صاحب البحر لأن حرمة النفس أعظم من حرمة المال وقد زالت لكفره فكذا حرمة ماله بالأولى ثم ان الأصحاب جعلوا معنى الزوال مماثلا لانفساخ النكاح قبل الدخول بالردة الا الماوردى فنقل عن ابن سريج أن معناه زوال التصرف لأنه زال فى نفسه والا لم يعد قال ابن أبى الدم وهو حسن جدا لكنه غريب ثم الظاهر جريان هذه الأقوال فيما اكتسبه بعد الردة باصطياد ونحوه وحينئذ فعلى قول الزوال هل ينتقل صيده لأهل الفىء أم نقول الصيد باق على اباحته لعدم أهليته للملك ذهب المتولى الى الثانى و يحتمل ترجيح الأول كما فى العبد يكتسب لسيده لكن يلوح فا ق من حيث ان المرتد لايقصد بالكسب أهل الفىء بخلاف العبد [قوله والأول الخ] كأن وجه التعبير بالأول أنها محكية فى كلام الأصحاب على وجه جعل هذا أولا ومافى المتن ثالثا فايراجع من كلام الأصحاب [قوله وعلى الأقوال] أما على قول الوقف والبقاء فظاهر وأما على قول الزوال فلأن غاية ذلك أن يكون المرتد كالميت تقضى ديونه من تركته واذا مات وهناك دين هل نقول انتقل الكل لأهل الفىء والدين متعلق به أم المنتقل ماعدا قدر الدين القياس الأول [قوله والأصح الخ] قال الزركشى ظاهره أن الخلاف جار على الأقوال ولم يذكره الأصحاب الا على قول الزوال [قوله واذا وقفنا الخ] أى أما لو أزلناه فواضح وان أبقيناه منعنا تصرفه نظرا لأهل الفىء فيضرب عليه الحاكم الحجر ولكن ينفذ تصرفه الى أن يحجر عليه [قوله فى الجديد] هما القول فى وقف العقود [قوله وان قلنا ببقائه] ولا يكفى على هذا القول بالجعل بل لابد من ضرب القاضى الحجر عليه كما نص عليه الشافعى رحمه الله .

﴿كتاب الزنا﴾

عبارة الروضة و به أى بأنه كافر قطع جميع العراقيين ونقل القاضى أبو الطيب فى كتابه المجرد أنه لاخلاف فيه فى المذهب (وفى زوال ملكه عن ماله بها) أى الردة (أقوال أظهرها ان هلك مرتدا بان زواله بها وان أسلم بان أنه لم يزل) والأول زواله بها والثانى عدم زواله بها (وعلى الأقوال يقضى منه دين لزمه قبلها و ينفق عليه منه) مدة الاستتابة (والأصح يلزمه غرم اتلافه) مال غيره (فيها ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب) والثانى لايلزمه ذلك بناء على قول زوال ملكه كما فى الروضة وأصلها حكاية الخلاف على هذا القول (واذا وقفنا ملكه فتصرفه ان احتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية موقوف ان أسلم نفذ) بالمعجمة (والا فلا وبيعه وهبته ورهنه وكتابته باطلة) فى الجديد (وفى القديم موقوفة) ان أسلم حكم بصحتها والا فلا (وعلى الأقوال يجعل ماله مع عدل وأمته عند امرأة ثقة) لتعلق حق المسلمين به وان قلنا ببقاء ملكه (و يؤجر ماله) كعقاره ورقيقه (و يؤدى مكاتبه النجوم الى القاضى) حفظا لها

﴿كتاب الزنا﴾

[قوله

بالقصر وهو ملفت كرمفعوله (ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى) يعنى هو مسمى الزنا (يوجب الحد) أى وهو الرجم القاتل فى المحصن والجلد والتغريب فى غيره كما سيأتى والمعتبر ايلاج قدر الحشفة والمراد بالفرج القبل (ودبر ذكر وأنثى) أجنبية (كقبل) فيوجب الايلاج فيه وهو اللواط الحدّ (على المذهب) كالزنا فيرجم المحصن ويجلد ويغرّب غيره وفى قول يقتل فاعله بالسيف محصنا كان أو غير محصن وفى طريق أن الايلاج فى دبر المرأة زنا (ولا حدّ بمفاخذة) باعجام الذال ونحوها من مقدمات الوطء (ووطء زوجه) بهاء الضمير المتصلة بالجيم و بالتاء الفوقانية المنوّنة (وأمته فى حيض وصوم واحرام) لأن التحريم لعارض (وكذا أمته المزوّجة والمعتدة) قطعا وقيل فى الأظهر (وكذا مملوكته المحرم برضاع) أو نسب كأخته منهما و بنته وأمه من الرضاع أو مصاهرة كموطوءة أبيه أو ابنه (ومكره فى الأظهر) لشبهة الملك والاكراه والثانى ينظر إلى المحرمية التى لا يستباح الوطء معها

(قوله بالقصر) أى على الأفصح وهى لغة حجازية و بالمد لغة تميمية وهو لغة مطلق الايلاج فى مطلق الفرج أو فى قبل الآدمى خاصة وكلام الشارح ظاهر فى هذا ولذلك يقال فى الدبر لواط وفى البهيمة اتيان وشرعا ماذكر. قاله ابن حجر وكلام الشارح يوافقه بقوله وهو أى شرعا ماذكره الخ وفيه تأمل (قوله الذكر) من الآدمى الأصلى المتصل فى فرج مطلقا أو من آدمى قبل أو دبر و بذلك علم أنه يشمل الايلاج منه فى غيره ومن غيره فيه ومنه فيه كأن أولج ذكر نفسه فى دبر نفسه وهو كذلك كما قاله البلقينى وزاد أن جميع الأحكام تتعلق به كفطر صائم وفساد نسك ووجوب كفارة فيهما مع الحد ووجوب غسل وغير ذلك ووافقه شيخنا الزيادى وهو صريح مافى شرح شيخنا الرملى (قوله مشتهى) أى جنسه ليدخل الصغيرة (قوله يعنى الخ) هو كالصريح فى فساد كلام المصنف وليس كذلك فان اسمه معلوم من كونه المبوّب له و يصرح به مامر بقوله وهو ماذكر مع أن وجوب الحد معلق به فكان حقه أن يعلله به وقد يقال أشار بذلك الى اخراج اللواط الشامل له كلام المصنف من حيث التسمية لغة بدليل تقييده الفرج بالقبل المتفق عليه لأن فى الدبر طريقين فتأمل (قوله قدر الحشفة) الصواب اسقاط لفظ قدر لأن العبرة بها مع وجودها وان خرجت عن حد الاعتدال وكذا يعتبر قدرها من مقطوعها و يعتبر قدرها معتدلة من أقران فاقدها خلقة فافهم (قوله والمراد الخ) خصه للتشبيه المذكور بعده ولأجل التسمية السابقة والافهو من جملة الحد المذكور من حيث الحكم (قوله أجنبية) أى غير حليلته أما هى فدبرها لا يوجب الحد مطلقا ولكنه يحرم. طلقا و يعزر به فى غير المرة الأولى وليس كبيرة فى تلك المرة ونقل بعضهم جوازه عن بعض الصحابة كعلىّ رضى الله عنه ونوزع فى ذلك النقل وتبرأ شيخنا من تلك النسبة وشمل الذكر عبده فيحد بوطئه فى دبره (قوله كالزنا) ظاهره أنه لا يسمى زنا و يدل له ماذكره بعد وهذا من حيث اللغة فهو زنا شرعا ولذلك يحنث فيه من حلف لا يزنى (قوله فيرجم المحصن) أى الفاعل وأما المفعول فيجلد مطلقا وفى كلام الشارح تصريح بأن ذكر الخلاف والتعبير بالمذهب فى كلام المصنف غير مستقيم لأن وجوب الحد الذى هو المقصود لا خلاف فيه وأن كونه لا يسمى زنا لغة لا خلاف فيه أيضا الا فى دبر الأنثى فتأمل (قوله و بالتاء الفوقانية) أى بدلا من الهاء لا معها وكان حقه ذكر البدلية المذكورة أو التعبير بأو فتأمل وسواء فى الوطء المذكور فى القبل أو الدبر

(تنبيه) أحكام الجن تبنى على حل مناكحتهم وعدمها فليراجع من محله (قوله وقيل فى الأظهر) فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف الذى هو طرق وليس فى الفصل بكذا اشارة اليه بدليل مابعده (قوله مملوكته المحرم) وكذا المشتركة ولو فى دبرهما بخلاف أمة بيت المال فيحد لضعف الشبهة فيها ومن ظنها مشتركة فبانت أجنبية فيحد بها لأن حقه المنع (قوله لشبهة الملك) راجع لأمته المزوّجة والمعتدة والمملوك المحرم والخلاف فى المحرم فقط بدليل المقابل ولو رجع المسئلة للزوجة أيضا و يراد بالملك ما يعم الرقبة والانتفاع لم يكن بعيدا ولا ينافيه تعليل الزوجة السابق وهذه من شبهة المحل وخرج بها شبهة الظن كأن ظنها حليلته فلا تسقط الحد كما علم (قوله والاكراه) أى ولشبهة الاكراه فى المكره وهذا من شبهة الفاعل و يلزمه المهر ولا يثبت النسب وفى كون

[قوله خال عن الشبهة] قيد مستدرك لأن محرم يغنى عنه اذ وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا تحريم [قوله أو غير محصن] لحديث من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه [قوله وفى طريق الخ] أى فيثبت له حكم الزنا بلا خلاف ثم من هنا تعلم أن مسئلة دبر الذكر ليس فيها طرق [قوله ووطء زوجة] شبهة محل [قوله ومكره] شبهة فاعل [قوله و يقول الانتشار] منه تعلم أن محل الخلاف عند الانتشار وقضيته أيضا عدم الخلاف فى المرة وفيه نظر (فائدة) الزنا لا يحل بالاكراه قال الرافعى سواء الرجل والمرأة و بحث الزركشى نفى الاثم بحال و يقول الانتشار الذى يحصل به الوطء لا يكون الا عن شهوة واختيار

(وكذا كل جهة أباح بها عالم كنكاح بلاشهود) كمذهب الامام مالك (أو بلا ولى) كمذهب الامام أبى حنيفة لاحد بالوطء فيه (على الصحيح) وان اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف والثانى يحد معتقد تحريمه فى النكاح بلاولى (ولا) حد (بوطء ميتة فى الأصح) لأنه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج الى الزجر عنه والثانى يحد به كوطء الحية (ولا) بوطء (بهيمة فى الأظهر) لما تقدم لكن يعزر فيهما ومقابله قيس على المرأة والثالث يقتل بالسيف محصنا كان أوغير محصن وتذبح المأكولة وتؤكل وان كانت لغير الفاعل وجب عليه التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة ولا تقتل غير المأكولة (ويحد فى مستأجرة) للزنا (ومبيحة) للوطء (ومحرم) بنسب أورضاع أومصاهرة (وان كان تزوجها) وليس ماذكر شبهة دافعة للحد (وشرطه) أى الحد فى الرجل والمرأة (التكليف الا السكران وعلم تحريمه) فلا يحد الصبى والمجنون ومن جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام وزاد على غير استثناء السكران أى فانه يحد وهو غير مكلف لانتفاء فهمه وحده من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما تقدم فى طلاقه (وحد المحصن) رجلا كان أو امرأة (الرجم) لأمره صلى الله عليه وسلم به فى الرجل والمرأة فى أحاديث مسلم وغيره (وهو مكلف حر ولو) لأن هو (ذمى غيب حشفته بقبل فى نكاح صحيح لافاسد) فانه فيه غير محصن (فى الأظهر) نظرا الى الفساد والثانى ينظر الى النكاح (والأصح اشتراط التغييب حال حريته

المكره بكسر الراء طريقان فى ضمان المهر وجهان (قوله لشبهة الخلاف) وهذه من شبهة الطريق ويؤخذ منها عدم الحد فى النكاح الموقت لقول ابن عباس بجوازه وفى النكاح بلاولى ولاشهود معا لقول داود الظاهرى به (قوله لاحد بالوطء فيه) أى فى النكاح بلاولى بدليل المقابلة ففى كلامه اشارة الى الاعتراض على المصنف فى تعميم الخلاف لغيره وهذا من أسرار الشارح فتأمل وافهم (قوله ولا بوطء بهيمة) فاعلة كانت أومفعولة (قوله لكن يعزر) أى الآدمى (قوله فيهما) أى الميتة والبهيمة (قوله وتذبح الخ) بناء على القول بقتل الفاعل (قوله ومبيحة) والقول بحله عن عطاء كذب عليه (قوله وليس ماذكر) من الاجارة والاباحة والعقد فى المحرم شبهة والراهن فى محرمه المملوكة كما علم مما مر فذكر الغاية فى كلام المصنف هو محل التوهم بعدم ايجاب الحد ويجب الحد بوطء مطلقته ثلاثا وملاعنته وزوجة غيره ومعتدة وخامسة وأخت زوجة ومرتدة ووثنية قال البغوى وكذا مجوسية والمعتمد خلافه لما قيل بصحة العقد عليها ﴿تنبيه﴾ لوادعى مسقطا للحد كجهل تحريم أونسب صدق ان أمكن والافلا (قوله وشرطه التكليف) ببلوغ وعقل مع التزام للأحكام فيحد ذمى ومرتد لاحربى ونحو معاهد (قوله فلا يحد الصبى) وان بلغ فى أثناء الوطء واستدامه للشبهة فى الابتداء بخلاف مالو ظن أنه صبى فبان بالغا فيحد ﴿تنبيه﴾ حكم الخنثى هنا مامر فى الغسل (قوله وحد المحصن) أى وقت وطء الزنا وان تغير بعده فيرجم حر استرق لاعكسه ويرجم ذمى أسلم فلا يسقط حده باسلامه وان ثبت باقراره على المعتمد والعبرة فى صفة الحد بوقت الأداء فيحد نحيف سمن بالسياط وسمين نحف بالعثكال ﴿فائدة﴾ الاحصان لغة المنع وشرعا يطلق على نحو سبعة معان الاسلام والبلوغ والعقل وبكل منها فسرت آية فاذا أحصن والحرية وبها فسر آية والمحصنات من النساء والعفة عن الزنا وبها فسر آية والذين يرمون المحصنات والاصابة فى نكاح صحيح وبها فسر آية محصنين غير مسافحين وهذه المرادة هنا (قوله الرجم) واستغنى به عن قطع آلته لدخولها فى جملة بدنه الهالك كما دخل فيه الجلد لوسبقه كأن زنى بكرا ثم محصنا فيرجم فقط ولا يجلد ولا يغرب على قاعدة ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أدونهما بعمومه كما فى الحدث الأصغر مع الأكبر كذا قالوا هنا وفيه تأمل (قوله وهو) أى المحصن هنا مكلف ببلوغ وعقل كامل وحرية كاملة ووطء فى نكاح صحيح كما يأتى (قوله حر) أى كامل الحرية (قوله ولو هو ذمى) هو قيد لوجوب الحد والا فالحربى محصن كما قاله شيخنا الرملى لوجود ما يأتى فيه فلو زنى بعد اسلامه رجم (قوله حال حريته) ولو

عن المرأة ونسبه للقضاة [قوله وكذا كل الخ] شبهة طريق [قوله أباح بها] أى الوطء ثم يستثنى مالو حكم القاضى بالصحة أوالفساد فلا يكون من هذا [قوله والثانى] الى قوله بلاولى يفيدك أن على كلام المصنف مؤاخذة فى حكاية الخلاف فى النكاح بلاشهود [قوله ويحد فى مستأجرة] نقل عن أبى حنيفة رحمه الله أن ذلك شبهة قال الزركشى لنا أنه لوكان شبهة لثبت النسب وهو لا يثبت باتفاق أو يقول يرد عليه ما أسلفه من أن الاكراه شبهة ولايثبت النسب على مابحثه ونقله عن صاحب التتمة ثم نبه على أن الجرجانى استثنى مالو اعتقد الاباحة وأن قضية كلام المصنف عدم الفرق [قوله وان كان تزوجها] خلافا للحنفية حيث جعلوا العقد شبهة [قوله ومن جهل تحريم الخ] والظاهر أنه يحلف [قوله مسلم وغيره] قال ابن المنذر يجلد ويرجم أى لحديث ورد بذلك [قوله وهو مكلف] هذا الوصف شرط فى أصل الحد فلا يختص بالاحصان [قوله غيب حشفته] ظاهره ولو مكرها وليس ببعيد ومثله التحليل فيما يظهر كذا حاوله الزركشى [قوله والثانى] عبارة غيره

حربيا لأن أنكحتهم محكوم بصحتها (قوله وتكليفه) أى يشترط فى التغييب الذى لا يصير به محصنا أن يوجد فى حال حريته وتكليفه وان وقع عقد النكاح قبلهما (قوله بناقص) هو متعلق بالكامل كما يصرح به كلام الشارح لا بالزاني كما يتوهم فسقط ما لبعضهم هنا مما لا يعول عليه (قوله مائة جلدة وتغريب عام) بأمر الامام فلو فعلهما بنفسه أو فعلهما غيره به وليس نائبا عن الامام لم يعتد بهما ويصدق فى مضى العام ويندب تحليفه ان اتهم لأنه حق الله تعالى وابتداء العام من ابتداء سفره فيكفى ولو ذهابا وايابا ولا يحتاج فى عوده الى اذن الامام ويكفى حد واحد لمن زنى مرارا قبله (قوله الى مسافة قصر) بشرط أمن الطريق والمقصد وعدم طاعون لحرمة دخول بلده وعدم اجارة على عينه لعمل يتعذر مع التغريب فيؤخر التغريب الى زوال ما ذكر وله استصحاب أمة يتسرى بها أو زوجة فقط ومال للنفقة لا غيرهما كأهل ومال يزيد على النفقة نعم لو خرج أهله معه لم يمنعوا بل له استصحاب من يخاف عليهم بعده ويقيد إن خيف هربه أو عوده ويحبس إن خيف افساده للنساء أو الغلمان قال شيخنا الرملى وكذا كل من خيف منه هذا الأمر ولو غير زان قال وهى مسئلة نفيسة (قوله جهة) خرج البلد فله الانتقال الى أخرى تقرب بها أو أبعد منه مثلا (قوله الى غير بلد) وجوبا (قوله فان عاد) أى الى دون مسافة القصر مطلقا أو الى بلده أى بلد وطنه الأصلية أو الى بلد غرب منه (قوله منع منه) أى منعه الامام وأعاده الى ما كان فيه أو الى مثله واستأنف المدة ومن لا وطن له يترك حتى يتوطن وان لزم فوات الحد لأنه بعيد ويغرب مسافر ولو لحج الى غير مقصده وان فاته الحج ولو زنى فيما غرب اليه نقل الى غيره فى غير جهة وطنه ولا تستأنف المدة عليه (قوله ولا تغرب امرأة) وخنثى وأمرد جميل (قوله بل مع زوج أو محرم) أو ممسوح أو امرأة ثقة والمراد صحبة من ذكر لها ذهابا وايابا لا اقامة قاله شيخنا ونوزع فيه (قوله بأجرة له عليها) ان قدرت عليها والا فعلى بيت المال والا فعلى المسلمين (قوله لم يجبر) ولا اثم عليه وعلى هذا يتأخر التغريب الى وجوده (قوله والمراد به) أى بالعبد الجنس ولو قال والمراد به الرقيق والمملوك أو من فيه رق أو ما يشمل الأمة لكان واضحا اذ فى الصدق الذى ذكره تأمل ظاهر (قوله الصادق بالذكر والأنثى) وبالمسلم والكافر ويأتى فيمن يصحب الأمرد أو الأنثى ما مر فى الحرة والحر الأمرد ولا نظر لضرر السيد بغيبته أو بقتله كما فى قتله بالردة وقدم أن للسيد أن يحد عبده ولو كافرا لكافر (قوله أو اقرار) أى حقيقى فخرج ما لو طلب القاذف يمين المقذوف أنه ما زنى فرد عليه اليمين وحلف فلا يثبت الزنا ولا الحد على واحد منهما ولا بد فى الاقرار والبينة من التفصيل ولو من عالم بذكر المزنى بها وكيفية الادخال وزمانه ومكانه وكونه على وجه الزنا منه بها (قوله سقط الحد) أى جميعه أو ما بقى منه ان رجع فى أثنائه وان شهد حاله بكذبه والرجوع مندوب بل والستر على نفسه ابتداء مطلقا ويندب للشاهد عدم الشهادة وما

لأن الفاسد كالصحيح فى العدة والنسب [قوله بناقص] متعلق بكامل فيكون ذكر الزانى ليس فيه كبير فائدة بل يستغنى عنه وأما تعلقه بالزانى كما هو ظاهر العبارة فقد أفسده الزركشى من وجوه فليراجع وقد قال بعضهم الصواب الثانى بناقص [قوله من المكلف] من تبعيضية [قوله جلدة] قال الرويانى وغيره سمى الجلد جلدا لوصوله الى الجلد [قوله لأحاديث مسلم الخ] أى وليس فيه نسخ للآية خلافا للحنفية ثم فى عطفه الترتيب بالواو اشارة الى عدم الترتيب ولفظة التغريب قد تشعر بأنه لو غرب نفسه لا يكتفى به وهو كذلك [قوله فما فوقها] أى لأن المقصود الابعاد [قوله لم يجبر] والظاهر أنه لا اثم ثم محل الخلاف اذا تعين [قوله والعبد خمسون] لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد الجلد لأن الرجم لا يتبعض [قوله وفى قول سنة] أى كما أن مدة العنة والايلاء لم يفرقوا فيها بين الحر والعبد ووجه الثالث ما فى التغريب من تفويت حق السيد ثم الظاهر أن الأمة يعتبر معها محرم كالحرة .

وتكليفه) والثانى يكتفى به فى غير الحالين (و) الأصح (أن الكامل الزانى بناقص) من رجل أو امرأة (محصن) نظرا الى حاله والثانى يشترط كمال الآخر (و) حد (البكر) من المكلف (الحر) رجلا كان أو امرأة (مائة جلدة وتغريب عام) لأحاديث مسلم وغيره بذلك المزيد فيها التغريب على الآية (الى مسافة القصر فما فوقها) اذا رآه الامام (واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها فى الأصح) والثانى له ذلك فيجاب اليه (ويغرب غريب من بلد الزنا الى غير بلده) هو (فان عاد الى بلده منع) منه (فى الأصح) والثانى لا يتعرض له (ولا تغرب امرأة وحدها فى الأصح بل مع زوج أو محرم ولو بأجرة) له عليها (فان امتنع بأجرة لم يجبر فى الأصح) والثانى يجبر لاقامة الواجب وبهذا وجه تغريبها وحدها (و) حد (العبد خمسون ويغرب نصف سنة) على النصف من الحر (وفى قول سنة و) فى (قول لا يغرب) والمراد به الجنس الصادق بالذكر والأنثى ومنه المدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض (ويثبت) الزنا (ببينة أو اقرار مرة ولو أقر ثم رجع سقط) الحد

(ولوقال لاتحدونى أوهرب) من اقامة الحد (فلا) سقوط له (فى الأصح) والثانى قال ذلك مشعر بالرجوع (ولوشهد أربعة بزناها وأربع أنها عذراء) بالمعجمة والمد (لم تحد هى) لشبهة العذرة (ولاقاذفها) للشهادة بزناها واحتمال عود البكارة (ولو عين شاهد) من الأربعة (زاوية لزناه والباقون غيرها لم يثبت) لعدم تمام العدد فى زاوية (ويستوفيه) أى الحد (الامام أو نائبه) فيه (من حر ومبعض) لجزئه الحر (ويستحب حضور الامام وشهوده) أى الزنا استيفاءه وحضور الامام شامل للاقرار (ويحد الرقيق سيده) رجلا كان أو امرأة (أو الامام) وقيل فى المرأة يتعين الامام (فان تنازعا) فيمن يحده (فالأصح الامام) لعموم ولايته وروى أبو داود والنسائى حديث أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم (و) الأصح (أن السيد يغربه) لأن التغريب بعض الحد والثانى يحط رتبة السيد عن ذلك (و) الأصح (أن المكاتب) فى حده (كحر) لخروجه عن قبضة السيد والثانى لا لأنه عبد مابقى عليه درهم (و) الأصح (أن الفاسق والكافر والمكاتب يحدون عبيدهم) والثانى لا نظرا الى أن فى الحد ولاية وليسوا من أهلها (و) الأصح (أن السيد يعزر) عبده فى حقوق الله تعالى كما يؤدبه فى حق نفسه (ويسمع البينة بالعقوبة) أى بموجبها والثانى قال التعزير غير مضبوط فيفتقر الى اجتهاد وسماع البينة من منصب القاضى ويعمل باقراره جزما وبمشاهدته له وقيل لابناء على عدم القضاء بالعلم فى الحدود ويقيم السيد معها .

قيل إنه يندب له أن يأتى للامام ويطلب اقامة الحد على نفسه كما فى الشهادات حمله شيخنا على حق الآدمى فانه يجب تسليم نفسه له بعد الاقرار ﴿فرع﴾ يقبل الرجوع فى غير الزنا من حقوق الله كالشرب والسرقة من حيث سقوط الحد والقطع ولايقبل الرجوع عن الاقرار بالبلوغ أو الاحصان واعلم أنه بسقوط الحد عنه وباقامته عليه لايعود محصنا أبدا فلوقذفه شخص لم يحد أوقتله لم يقتص منه بل عليه الدية ﴿تنبيه﴾ لوأقر وأقيمت عليه بينة عمل بمقتضاها وان تأخرت لأنها أقوى من حقوق الله تعالى ولوحكم حاكم بعدهما فان أسند حكمه للبينة امتنع الرجوع والافله الرجوع (قوله لاتحدونى) خرج مالوقال قدحدنى امام فيقبل وان لم يرله أثر ببدنه (قوله أوهرب) فلاسقوط لكن يكف عنه وجوبا ان لم يتكرر هربه لاحتمال رجوعه (قوله عذراء) وصفت بذلك لتعذر وطئها وكذا لوكانت قرناء أورتقاء (قوله لم تحد) ان لم تكن غوراء أخذا من العلة والاحدت (قوله ولاقاذفها) ولاالشهود أيضا ولهاطلب المهران قامت بينة بأنه أكرهها مع عدم الحد أيضا (قوله واحتمال عود البكارة) هومفعول معه والواو للمعية ولولم يحتمل عودها حد قاذفها ومنه الشهود فيحدون (قوله لم يثبت زناها) خلافا للحنفية ويحد قاذفها والشهود أيضا (قوله من حر) وان رق كما علم مما مر (قوله ومبعض) وموقوف ومحجور بالاولى وموصى بعتقه زنى بعد الموت وقبل عتقه لتوقفه على الاجازة وان أجاز الوارث بعد وقن بيت المال ولو مسلما على كافر ويستوفيه من الامام بعض نوابه أو امام آخر (قوله ويحد الرقيق) وان عتق وسواء حد زنا وغيره ولوقصاصا أوقطعا فى سرقة (قوله سيده) ولو بنائبه وان كانبه بعد الزنا أوأعتقه كما مر والولى ولووصيا أوقيما فى محجوره كالسيد فى عبده ودخل فى السيد مشتريه قبل الحد وموصى له به كذلك لبقاء الملكية فيه وبذلك فارق الحر اذا رق (قوله أن السيد يغربه) ومؤنة التغريب على السيد وان زادت على مؤنة الحر فان غربه الامام فالمؤنة فى بيت المال قاله شيخنا (قوله وأن المكاتب) أى كتابة صحيحة وقت زناه وان عجز نفسه بعده كما قاله ابن حجر وتبعه شيخنا الرملى فى شرحه (قوله كحر) ويقدم ما ألحق به فى حقه أى من حيث استيفاء الامام الحد منه (قوله والكافر) فى عبد كافر (قوله والمكاتب) والمبعض والمرأة (قوله ولاية) علم بهذا رد هذا الوجه لأن الاستيفاء فى هؤلاء بالملك لابالولاية ولذلك يحد العبد سيده بعلمه بخلاف القاضى (قوله وأن السيد يعزر عبده) بأوصافهما السابقة (قوله ويسمع) أى السيد بأفراده السابقة (قوله ويقيم السيد معها) أى الحدود

[قوله ولوشهد أربعة الخ] لما فرغ من مسقط الاقرار شرع فى مسقط البينة [قوله لم تحد هى] محله مالم تكن غوراء والاحدت [قوله لم يثبت] خالفه فى ذلك أبو حنيفة لامكان الوطء فى زوايا. لنا أن الحد يدرأ بالشبهة ثم اقتصاره هنا على نفى الثبوت يفيد أن حق القذف واجب على القاذف والشهود وهو كذلك كما قاله الزركشى [قوله ويحد الرقيق] أى سواء فى ذلك حد الزنا والقذف والشرب وكذا قطعه فى السرقة والحرابة [قوله لأن التغريب الخ] لكن مؤنة تغريبه فى بيت المال فان لم يكن فعلى السيد وأما النفقة زمن التغريب فعلى السيد [قوله والثانى الخ] استدل له باقتصاره فى حديث الجارية على قوله ﷺ [قوله فى حقوق الله] يريد الشارح رحمه الله أن تعزير العبد لحق السيد مقطوع به ليس من محل الخلاف وأما حقوق غيره من الآدميين فسكت عنها وقضية التقييد بحقوق الله تعالى الحاقها بحقوق السيد [قوله ويسمع البينة] كما يقيم العقوبة يسمع بينتها ثم قضية هذا سماعه البينة على شرب الخمر وحد القذف وقطع السرقة والمحاربة وهو محتمل [قوله والثانى قال الخ] من ثم تعلم أن الامام لونازعه فلااشكال فى تقدم الامام عليه [قوله ويقيم السيد معها]

قتل الردة قيل والقطع والقتل قصاصا (والرجم) حتى يموت (بمدر وحجارة معتدلة) لا بحصيات خفيفة ولا بصخرة مذففة (ولا يحفر للرجل) إذا ثبت زناه بالبينة أو بالاقرار (والأصح استحبابه للمرأة ان

ثبت) زناها (ببينة) فان ثبت باقرار فلا يستحب ليمكنها الهرب ان رجعت والثانى يستحب مطلقا الى صدرها والثالث لا يستحب بل هو الى خيرة الامام (ولا يؤخر لمرض وحر وبرد مفرطين) لأن النفس مستوفاة فيه (وقيل يؤخر ان ثبت باقرار) لأنه لو لم يؤخر ربما رجع فى أثناء الرمى فيعين ما وجد منه على قتله (ويؤخر الجلد للمرض) المرجو البرء منه (فان لم يرج برؤه) منه (جلد لا بسوط بل بعثكال) بكسر العين وبالمثلثة (عليه مائة غصن فان كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين وتمسه الأغصان أو ينكبس بعضها على بعض لينا له بعض الألم) فان انتفى المس والانكباس لم يسقط الحد (فان برأ) بفتح الراء بعد الضرب بالعثكال (جزأه) الضرب به (ولا جلد فى حر أو برد مفرطين) بل يؤخر الى اعتدال الوقت (واذا جلد الامام فى مرض أو حر أو برد) فهلك المجلود (فلا ضمان على النص فيقتضى أن التأخير مستحب) ومقابل النص قول مخرج بوجوب الضمان وهو لجميعه أو نصفه وجهان على عاقلة الامام أو فى بيت المال قولان وعلى الضمان يجب التأخير أو يجوز التعجيل بشرط سلامة العاقبة وجهان زاد فى الروضة

(قوله قيل والقطع والقتل قصاصا) المعتمد أن للسيد جميع ذلك كما تقدم

(تنبيه) يشترط فى الحد بالجلد نيته وان أخطأ فيه كأن جلده عن زنا فبان عن شرب وفى الاكتفاء فى الخطأ نظر يعلم من قاعدة ما يجب التعرض له جملة أو تفصيلا يضر الخطأ فيه فتأمل ولا يكفى الاطلاق ولا نية غير الحد كمصادرة ولا يشترط للقتل نية ولا يضر نية غيره فلو قتله بقصد الظلم فبان أنه قاتل أبيه اعتد به (قوله والرجم) سمى بذلك لكونه بالرمى بالأحجار ولو قتل بسيف اعتد به وان فات الواجب (قوله بمدر) أى طين مستحجر (قوله وحجارة معتدلة) قال الماوردى فالمختار أن تكون ملء الكف (قوله ولا يحفر للرجل) أى لا يندب فالامام مخير فيه ولا يربط ولا يقيد (قوله والأصح استحبابه) أى الحفر للمرأة قال بعضهم ومثلها الأمرد الجميل (قوله ببينة) أو لعان (قوله فلا يستحب) والحفر فى قصة الغامدية مع أنها مقرة بيان للجواز

(تنبيه) يجب فى كل من الرجل والمرأة ستر عورة وأمر بصلاة دخل وقتها وتوقى ضرب وجه و يندب فيهما ستر بقية البدن وعرض توبة أو اجابة لشرب لا أكل ولصلاة ركعتين ولا يبعد الضارب عنهما ولا يدنو منهما (قوله ولا يؤخر) أى الرجم أى لا يجب تأخيره لمرض أو حر أو برد مفرطين نعم يندب التأخير لمرض يرجى برؤه ويجب لحمل ولو من زنا وفطام وغيره كما تقدم فى القصاص وكذا سائر حدود الله تعالى (قوله ويؤخر الجلد) وجوبا للمريض وغيره كما يأتى ولا يحبس وان ثبت الزنا بالبينة وخيف هربه (قوله بكسر العين) أى على الأشهر وهو اسم للعرجون وعليه الشماريخ التى بها يحصل استيفاء الحد المذكور (قوله فان انتفى الخ) ولو احتمالا بأن شك فى ذلك وفارق الأيمان باعتبار الزجر هنا (قوله برأ بفتح الراء) أى على الأفصح ويجوز الكسر (قوله بعد الضرب) أى بعد جميعه فان برأ بعد بعضه اعتد بما مضى وجلد الباقى كالأصحاء (قوله ولا حد) أى جائز لأن الأصح وجوب التأخير كما يأتى وسكت المصنف عنه لأجل الخلاف الآتى (قوله يؤخر الى اعتدال الوقت) ولو ليلا وهذا ان أمكن والا فلا يؤخر ولا ينقل الى بلد معتدل ولا يحبس لو أخر كما مر (قوله فيقتضى الخ) هو مرجوح كما يأتى (قوله ومقابل النص قول مخرج) أى من التعزير وسيأتى الفرق بينهما فهو هنا

الضمير فيه يرجع الى قوله فى الحدود [قوله والرجم الخ] قال الأصحاب جميع بدنه محل للرجم والاختيار أنه يتوقى الوجه [قوله ولا يحفر للرجل] ظاهر كلامه امتناع الحفر لكن مال فى شرح مسلم الى التخيير [قوله فان ثبت بالاقرار الخ] يحتمل أن يكون مثله ما لو ثبت بلعان لاحتمال أن تلاعن فيسقط و يحتمل خلافه نظرا الى أن الرجوع الى الاقرار مطلوب بخلاف هذا فقد يكون الزوج محقا و بهذا جزم فى شرح المنهج [قوله ولا يؤخر لمرض الخ] نعم تؤخر الحامل ولو من زنا حتى تفطم الولد و يوجد من يكفله [قوله وقيل يؤخر] ظاهر اطلاقه جريان هذا الوجه ولو كان المرض لا يرجى برؤه قال الزركشى وحكاية هذا الوجه تقتضى وجوب التأخير وليس كذلك بل قائله يحمل ذلك مستحبا كما فى الجلد الآتى . أقول قضية التشبيه وجوب تأخيره عن الرجم [قوله و يؤخر الجلد] هل يحبس مدة التأخير هو متجه فى اثبات بالبينة [قوله فان لم يرج برؤه جلد] لما روى أن رجلا اشتكى حتى أضنى فصار جلده على عظمه فوقع على جارية لبعضهم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة قال الشافعى رضى الله عنه واذا اختلفت هيئة الصلاة باختلاف حال المصلى فهذا أولى [قوله فلا ضمان] أى بخلاف ما لو ختنه الامام فى

مرجوح أيضا والراجح بناء عليه من الخلاف المذكور الأول فى الجميع (قوله المذهب وجوب التأخير) هو المعتمد ولا ضمان مطلقا على المعتمد أيضا فقوله مطلقا أى سواء قلنا بالضمان أولا كما صرح به الخطيب والدميرى وفارق وجوب الضمان فى التعزير والختن بأنهما بالاجتهاد وهو قد يخطئ ولا كذلك الحدود لأنها مقدرة بالنص .

﴿ كتاب بيان حد القذف ﴾

أخره عن الزنا لأنه دونه رتبة وقدرا والحد من حيث هو لغة نهاية الشئ أو طرفه وشرعا عقوبة مقدرة تجب على معصية مخصوصة حقا لله أو لآدمى أولهما كالشرب والقصاص والقذف فانه لهما والمغلب فيه حق الآدمى لضايقته والقذف لغة الرمى مطلقا وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير لتخرج الشهادة به فتفسير الشارح له بالرمى بالزنا لا يناسب واحدا من التعريفين الا أن يقال هو من التعريف بالأعم وسكت عنه هنا لذكره فى اللعان وهو من أكبر الكبائر ومن الكليات الخمس ومن السبع الموبقات وفاعله فاسق بنص القرآن والنساء كالرجال بالأولى لأنهن أحرص على الزنا لنقصهن نعم من قذف غيره فى خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله والحفظة فليس بكبيرة موجبة للحد ولا يعاقب فى الآخرة الا عقاب كذب لا ضرر فيه كما مر وكان حد القاذف دون حد الزانى لأنه أخف ودون حد المرتد لامكان المرتد من دفع الحد عن نفسه باسلامه وانما لم تقطع آلته كالسرقة حفظا للعبادة والمعاملات وابقاء لأشرف نوع فضل به الانسان كما لم تقطع آلة الزانى ابقاء للنسل كما مر (قوله شرط حد القاذف) أى شرط القاذف الذى يجب عليه الحد وهو أحد أركانه الثلاثة وتقدم شرط القذف وأحال شرط المقذوف على ما فى اللعان من كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا (قوله التكليف) أى مع التزام الأحكام ولو حكما ليدخل المرتد وعبد الذمى ويخرج الحربى والمعاهد والمؤمن (قوله فلا يحد المكره) أى بفتح الراء وكذا المكره بكسرها لكن يعزر الثانى (قوله له نوع تمييز) قال شيخنا فيسقط بالكمال (قوله ولا يحد بقذف الولد) لكن يعزر وكذا مأذون له فى القذف لأنه لا يباح بالاذن وانما سقط الحد للشبهة ومحله فى اذن خال عن نحو قرينة استهزاء (قوله ذكرا كان الولد أو أنثى) لو قال ذكرا كان كل منهما أو أنثى لشمل الوالد أيضا وكان أفيد (قوله كما لا يقتل به) يفيد أن مورث الولد مثله ان انحصر الارث فيه والا فله غيره استيفاء الجميع كما يأتى لأن حد القذف يورث كالتعزير لكن غير موزع على مقدار الارث ولذلك لو مات المقذوف مرتدا فلوارثه لولا الردة استيفاؤه لأنه للتشفى ولو عفا عن بعضه لم يسقط منه شئ ولو عفا وارث على مال سقط حقه ولا يستحق شيئا من المال ولو عفا عن قاذفه لم يحد بقذفه بعده فراجعه (قوله فالحر) أى كامل الحرية حالة القذف ثمانون وان رق بعده كما مر (قوله فالعبد لا تقبل شهادته) أى عند غير الحنابلة وبذلك علم عدم صحة دعوى الاجماع كما ذكره بعضهم واقتصر على العبد لأنه محل توهم قبول الشهادة فاخراج الأمة بالفحوى أو المراد به ما يشملها (قوله والرقيق) أى من فيه رق حالة القذف أربعون وان عتق بعده كما مر (قوله الاحصان) ولا يلزم القاضى أن يسأل عن احصانه ولا عن غيره من نحو أصالة أو اذن

حر أو برد فانه يضمن بالدية وفرق بأن الختن ثبت بالاجتهاد فأشبه التعزير فشرط فيه سلامة العاقبة بخلاف الحد ثم تخصيص المصنف المرض وما عطف عليه يفيدك أن نضو الخلق أى ضعيفه لو جلد بغير المشروع كان مضمونا [قوله وجوب التأخير مطلقا] أى سواء قلنا بالضمان أم بعدمه .

﴿ كتاب حد القذف ﴾

[قوله فلا يحد المكره] أى لأنه معذور ولا المكره لأنه لا يمكنه أن يستعير لسان غيره ليقذف به بخلاف القصاص لامكان أن يضرب بيد غيره وذهب جماعة الى وجوبه على المكره بالفتح كالقصاص [قوله كما لا يقتل به]

المذهب وجوب التأخير مطلقا

﴿كتاب حد القذف﴾

بالمعجمة أى الرمى بالزنا (شرط حد القاذف التكليف الا السكران) زاد استثناءه والكلام فيه كما تقدم فى الباب قبل هذا (والاختيار) فلا يحد المكره على القذف كما لا يحد عليه الصبى والمجنون (ويعزر المميز) من صبى أو مجنون له نوع تمييز (ولا يحد بقذف الولد وان سفل) ذكرا كان الولد أو أنثى كما لا يقتل به (فالحر) حده (ثمانون) جلدة لآية فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد فيها الأحرار لقوله فيها ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا فالعبد لا تقبل شهادته وان لم يقذف (والرقيق) حده (أربعون) جلدة على النصف من الحر ومنه المدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض (و) شرط (المقذوف) الذى يحد قاذفه (الاحصان وسبق فى) كتاب (اللعان) بقوله

والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به وتقدم شرح ذلك (ولو شهد دون أربعة بزنا حدوا فى الأظهر) حذرا من الوقوع فى أعراض الناس بصورة الشهادة والثانى ينظر اليها (وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة) من أهل الذمة فانهم فى كل من المسائل الثلاث يحدون (على المذهب) لأنهم ليسوا من أهل الشهادة والطريق الثانى فى حدهم القولان تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد (ولو شهد واحد على اقراره فلا) حد عليه (ولو تقاذفا فليس تقاصا) لأن التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان فى الصفة لاختلاف القاذف والمقذوف فى الخلقة وفى القوة والضعف غالبا نقله الرافعى عن ابراهيم المروروذى (ولو استقل المقذوف بالاستيفاء لم يقع الموقع) لأن اقامة الحد من منصب الامام .

﴿كتاب قطع السرقة﴾

(قوله والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) هذه الجملة مقول القول والقول مع مقوله بيان لما سبق (قوله ولو شهد) أى عند قاض أولا على المعتمد (قوله دون أربعة بزنا حدوا) وكذا أربعة فيهم الزوج لأنه لا يتم به النصاب و يندب للشاهد مراعاة المصلحة للمشهود له وعليه من ستر أو عدمه ولا يحد بشهادته اذا صرح بالزنا فيها (قوله حدوا) نعم لهم تحليف المشهود عليه أنه ما زنى فان حلف حدوا والا حلفوا أنه زنى وسقط عنهم الحد كذا قاله شيخنا وهو يقتضى وجوب الحد عليهم اذا لم يحلفوا وفيه نظر والوجه سقوطه عنهم بامتناعه من الحلف لوجود الشبهة فراجعه (قوله أربع نسوة) لو أسقط لفظ أربع لكان أخصر وأعم اذ الأقل والأكثر كذلك وكذا الجمع فى عبيد وكفرة (قوله من أهل الذمة) قيد لوجوب الحد عليهم فلا حد على حربى ولو معاهدا أو مؤمنا كامر (قوله يحدون) هو بيان للتشبيه وفيه تغليب الذكور ولو أعاد العبيد والكفرة الذكور الشهادة بعد الكمال بالعتق والاسلام قبلت منهم (قوله ليسوا من أهل الشهادة) أى من أصلها فلا يرد مالو شهد أربعة من الفسقة فانه لا حد عليهم ولا تقبل منهم لو أعادوها بعد الكمال لايهام ترويج شهادتهم الأولى و بذلك فارقوا ما مر (قوله فليس تقاصا) فيعزر كل منهما (قوله والحدان لا يتفقان فى الصفة) سكت عن الجنس المذكور قبله وهو يقتضى اتفاقهما فيه وقد يقال عدم الاتفاق فيه معلوم بالأولى من عدم الاتفاق فى الصفة وكذا النوع ان لم تشمله الصفة (قوله المرور وذى) بمهملة بعد الميم ساكنة فواو مفتوحة فمهملة ثقيلة مضمومة فواو ساكنة فذال معجمة مكسورة فتحتية قيل هو من الزيادة فى النسبة الى مرو (قوله لم يقع الموقع) وان أذن فيه القاذف و يضمنه المقذوف فى غير الاذن لو مات نعم لمن بعد عن السلطان أو عجز عن بينة القذف الاستقلال ولو فى البلد حيث أمن وكذا السيد العبد القاذف له وكذا لولى المحجور القاذف له (قوله من منصب الامام) لكن لا يجوز للامام الاستيفاء الا ان طلب صاحب الحق (تنبيه) خرج بالقذف السب فلمن سبه شخص أن يسبه بمثل ماسبه به وهو المراد بقول المنهج بقدر ما سبه به بشرط أن لا يكون كذبا ولا قذفا نحو ظالم وأحمق لأنه لا يخلو أحد عنهما ولا يجوز سب أصله ولا فرعه واذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته و برئ الآخر من حقه ولا تعزير عليهما لكثرة وقوع ذلك وعلى الأول أثم الابتداء لحق الله تعالى .

﴿كتاب قطع السرقة﴾

أخرها عن القذف لأنها دونه اذ الاعتناء بحفظ العرض أشد على أن المال وقايته له وسيأتى ولو أسقط لفظ قطع لكان أولى وقد أجاب عنه شيخنا فى شرحه بأن القطع هو المقصود وفيه نظر فان القصد لا ينافى الأولوية فتأمله والوجه أن يقال ذكره لصحة عود ضمير وجوبه عليه والتصريح بوجوبه فراجعه وهى من الكبائر

أى بقياس الأولى لأن القصاص يجب للكافر على الكافر وللعبد على العبد ولا كذلك القذف ثم الأم والجدات كالأب زاد الخفاف سواء كان الأصول من جهة الأب أو الأم ثم قضية الاقتصار على نفى الحد ثبوت التعزير قال الزركشى وهو المنصوص [قوله ولو شهد دون أربعة] دليل هذا أن عمر رضى الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا رواه البخارى ولم يخالف فكان اجماعا [قوله والثانى ينظر اليها] وجهه أنهم جاءوا شاهدين لا هاتكين قال الغزالى وهو الأقيس ثم محل الخلاف اذا كانت الشهادة فى مجلس الحكم ومحله أيضا اذا لم يكن هناك قرينة على عدم القذف كالو شهد بجرحه فاستفسره القاضى فأخبره بزناه فلا حد سواء كان بلفظ الشهادة أم لا [قوله وكذا أربع الخ] هذا فى نقص الصفة والأولى فى نقص العدد قال الامام ومحل الخلاف اذا شهدوا ثم انكشف نقص صفتهم والا فهم قاذفون .

﴿كتاب قطع السرقة﴾

بفتح السين وكسر الراء (يشترط لوجوبه به في المسروق أمور) الأول (كونه ربع دينار خالصا أو قيمته) أي مقوما به والدينار وزن مثقال روى مسلم حديث لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا والبخاري حديث تقطع اليد

في ربع دينار فصاعدا أو فيما قيمته ربع دينار فصاعدا واحترز بالخالص عن المغشوش فان بلغ خالص المسروق منه ربع دينار قطع به وكذا خالص التبر ويقطع بربع دينار قراضة والتقويم يعتبر بالمضروب فلو سرق شيئا يساوي ربع مثقال من غير المضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا فلا قطع به (ولو سرق ربعا سبيكة) أو حليا (لا يساوي ربعا مضروبا فلا قطع) به (في الأصح) نظرا الى القيمة فيما هو كالسلعة والثاني ينظر الى الوزن ولو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع فلا قطع به على الصحيح نظرا الى الوزن والثاني ينظر الى القيمة (ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تساوي ربعا قطع) ولا أثر لظنه (وكذا ثوب رث) بالمثلثة (في جيبه تمام ربع جهله) السارق فانه يقطع به (في الأصح) ولا نظر الى جهله والثاني ينظر اليه (ولو أخرج نصابا من حرز مرتين) بأن تم بالثانية (فان تخلل) بهما (علم المالك واعادة الحرز) باصلاح النقب أو اغلاق الباب مثلا قبل (فالاخراج الثاني سرقة أخرى) فلا قطع في ذلك وفي أصل الروضة واعادته الحرز (والا) أي

لأنها نوع من الغصب وشرع القطع فيها لحفظ المال لأنها أحد الكليات الخمس ولذلك ذكرت آخرها وكان الحد فيها بقطع آلتها لأنها الأصل ولعدم تعطيل المنفعة عليه من أصلها (قوله بفتح السين وكسر الراء) وهو الأفصح ويجوز اسكان الراء مع فتح السين وكسرها وهي لغة أخذ الشئ خفية وشرعا أخذ الشئ أو المال خفية من حرز مثله بلا شبهة ويعتبر في الاثم كونه عمدا ظلما وفي الضمان كونه مالا متمولا وفي القطع كون المال نصابا كما يأتي وعلم مما ذكر أن أركانها ثلاثة سرقة وسارق ومسروق وقد يعتبر الحرز فيكون رابعا (قوله كونه ربع دينار) أي يقينا فلو شك فيه ولو باختلاف الموازين أو المقومين أو الشاهدين فلا قطع مطلقا ولصاحبه الحلف على الأكثر للتغريم اذا لم يحلف الآخذ على الأقل (قوله عن المغشوش) أي بما ليس متقوما والا اعتبرت قيمته وتضم اليه في النصاب (قوله فان بلغ خالص المسروق منه ربع دينار) أي وزنا وقيمة وكذا التبر والقراضة والسبيكة والحلي المذكورات (قوله والتقويم) أي لغير الذهب مطلقا وللذهب غير المضروب لأنه يعتبر بالمضروب (قوله شيئا) أي من غير الذهب (قوله يساوي) أي في الوزن أو القيمة أوهما (قوله ولا يبلغ) أي في القيمة (قوله ولو سرق ربعا) أي من الذهب وزنا (قوله ولا يساوي ربعا) أي في القيمة كما يصرح به ما علل به (قوله ولو سرق خاتما) أي من الذهب (قوله نظرا الى الوزن) هو صريح في أنه لو بلغ وزنه ربعا قطع به وهو يقتضي اعتبار قيمة الصنعة وفيه نظر فراجعه .

(تنبيه) علم مما تقرر أنه يعتبر في الذهب بلوغه ربعا وزنا وقيمة معا كما قاله شيخنا الرملي لكن لما كان لا يتصور نقص القيمة في المضروب اعتبر فيه الوزن فقط وأنه يعتبر في غير الذهب ولو من الفضة المضروبة أو من كتب حديث أو علم شرعي أو مصحف أو ثياب أو ماء أو تراب أو فاكهة أو بقول أو حشيش أو طعام ولو مما يسرع فساده أو معدن بلوغه قيمة ربع دينار مضروب من الذهب وقولهم العبرة في التقويم بنقد البلد الغالب الى آخره لا حاجة اليه بل لا معنى له الا ان كان يتوقف عليه معرفة قيمته بالذهب المضروب فتأمل وحرر (قوله ولا أثر لظنه) أي لا عبرة به مع وجود قصد السرقة ولذلك لو ظن أنه له فبان لغيره لم يقطع (قوله ولو أخرج نصابا من حرز) أي بنقب الحرز أو نحوه لا بهدم جداره أو نحوه كما سيأتي لأن هذا من ازالة الحرز لا من هتكه (قوله وفي أصل الروضة الخ) يفيد أن اعادة الحرز من غير المالك كالعدم وهو ما في شرح

هي تتعدى باللام وبمن وبالضمير كالهبة والحكمة في مشروعية هذا الحد لها صون الأموال عن أخذها خفية من حرزها لتعسر اقامة البينة على ذلك ولذا لم يقطع في الغصب لظهوره ولما قال الملحد :

يد بخمس مئين عسجد وديت ... ما بالها قطعت في ربع دينار

أجابه السني :

عز الأمانة أغلاها وأرخصها ... ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

[قوله الأول] مبتدأ خبره قول المصنف كونه [قوله أي مقوما به] أي حال السرقة [قوله والبخاري حديث] وفي مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن أي ترس قيمته ثلاثة دراهم قال الشافعي ولا مخالفة بين الأحاديث فان الدينار كان اذ ذاك اثني عشر درهما ولذا قومت الدية باثني عشر ألف درهم من الورق أو ألف دينار من الذهب ولهذا كانت القيمة عندنا تختلف باختلاف البلاد والأزمان قاله الزركشي [قوله من غير المضروب] متعلق بقوله يساوي ربع دينار [قوله لا يساوي] هو أفصح من يسوى [قوله قطع الخ] قال الرافعي لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار وهو منصرف الى المضروب [قوله والثاني ينظر الى الوزن] عبارة الرافعي لبلوغ العين في ذلك النصاب كما في نصاب الزكاة [قوله فان تخلل] أي وأمكن الذهاب اليه

والا لم يتخلل علم المالك أو تخلل ولم يعد الحرز (قطع في الأصح) ابقاء للحرز بالنسبة اليه والثاني ما يبقيه ورأى الامام والغزالي في الصورة الثانية القطع بعدم القطع لأن المالك مضيع وأسقط ذلك من الروضة وفي وجه ان اشتهر خراب الحرز بين المرتين لم يقطع والا قطع وفي رابع ان كانت الثانية في ليلة الأولى قطع أو في ليلة أخرى فلا (ولو نقب وعاء حنطة ونحوها فانصب نصاب) أي مقوم به وهو ربع مثقال كما تقدم (قطع) بذلك (في الأصح) لهتكه الحرز الخارج به نصاب والثاني ينظر الى عدم اخراجه (ولو اشتركا في اخراج نصابين) من حرز (قطعا والا) بأن كان المخرج أقل من نصابين (فلا) يقطع واحد منهما توزيعا للمسروق عليهما بالسوية في الشقين (ولو سرق خمرا وخنزيرا وكلبا وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) به لأنه ليس بمال وسواء سرقه مسلم أم ذمي (فان بلغ إناء الخمر نصابا قطع) به (على الصحيح) نظرا الى أخذه من حرزه والثاني نظر الى أن ما فيه مستحق الاراقة فجعله شبهة في دفع القطع (ولا قطع في) سرقة (طنبور ونحوه) لأنه من الملاهي كالخمر (وقيل ان بلغ مكسره نصابا قطع قلت الثاني أصح) وفي الروضة كأصلها عند الأكثرين (والله أعلم) واختار الأول الامام (الثاني) من الشروط (كونه) أي المسروق (ملكا لغيره) أي السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كالمرتهن والمستأجر (فلو ملكه بارث) بالمثلثة (وغيره) كشراء (قبل اخراجه من الحرز أو نقص فيه

شيخنا الرملي وخالفه شيخنا الزيادي (قوله وان لم يتخلل الخ) هو صريح في أن تخلل أحدهما لا يمنع القطع خلافا للبلقيني وان اشتهر خراب الحرز عند الطارقين أو اختلفت الليلة كما يعلم مما بعده (قوله ولم يعد الحرز) هو مبني للفاعل والحرز مفعوله على ما في الروضة أو المفعول والحرز نائب فاعله على ما في المنهاج فتأمل (قوله ورأى الامام الخ) فيه اعتراض على التعبير بالأصح في الثانية والجواب عنه باسقاطه من الروضة (قوله وفي وجه) لم يقل والثالث لئلا يتوهم رجوعه للصورتين وهو لا يصح لأن الثالث يعتبر اشتهار الحرز عند الناس الطارقين وعدمه والرابع يعتبر اختلاف الليلة وعدمه سواء وجد فيهما علم المالك واعادة الحرز أو لم يوجدا وكذا ما بعده (قوله والثاني ينظر الخ) هو شامل لما لو خرج دفعة أو شيئا فشيئا فقول شيخ شيخنا عميرة ان الأولى ليست من محل الخلاف فيه نظر (قوله قطعا) ان كانا أهلا وان لم يطق كل منهما حمل النصابين فان كان أحدهما صبيا أو أعجميا بأمر الآخر قطع الكامل وحده وكذا يقال فيما بعده ولو تميزا في الاخراج قطع من أخرج نصابا دون الآخر أخذا من كلام المصنف والعلة (قوله في الشقين) وهما ما قبل الا وما بعدها (قوله خمرا وخنزيرا الخ) في تعبيره بالواو اشارة الى أنه لا فرق بين سرقة الجميع أو بعضها وقول الشارح لأنه أي المذكور (قوله وجلد ميتة) وكذا جزء من حي كألية شاة لأنه ميتة نعم ان دبغ الجلد قبل اخراجه من الحرز قطع به ومثله خمر تخللت ولو بلغ اناء الخمر نصابا قطع به (قوله نظر الى أن ما فيه مستحق الاراقة) فيه اشارة الى أنه دخل الحرز بقصد السرقة فان دخل بقصد الاراقة لم يقطع قطعا لجواز دخوله لذلك وهو كذلك (فرع) قال شيخنا ويجري ذلك في نحو فوط الحمام وطاساته لجواز دخوله فلا قطع بها الا على من دخل بقصد سرقتها وفيه نظر والوجه أنه لا قطع بها مطلقا لأنها غير محرزة فتأمله ولو كسر آلة اللهو أو اناء النقد قبل اخراجه من الحرز ثم أخرجه و بلغ نصابا قطع به قاله الخطيب (قوله من الملاهي) ومثلها كل محرم نحو صليب وكتب محرمة (قوله الثاني أصح) بشرطه السابق وهو أن يكون قاصدا للسرقة والا بأن قصد ازالة المنكر فلا قطع (قوله وفي الروضة الخ) فيه اعتراض على الرافعي في تصحيحه ما ليس عليه المعظم (قوله ملكا لغيره) أي كله يقينا (قوله فلو ملكه) كله أو بعضه كما يأتي (قوله كشراء) ولو قبل تسليم ثمنه وكذا هبة ولو قبل قبضها وجود القبول وبذلك فارق

قبل السرقة الثانية كذا ضبطه بعضهم [قوله وان لم يتخلل علم المالك] هذا يلزم منه عدم اعادة المالك للحرز لأنها غير ممكنة مع عدم العلم فتأمل [قوله ولو نقب الخ] يريد أنه لا يشترط الاخراج باليد ونحوها بل ما هو في معنى ذلك [قوله فانصب الخ] الذي في الروضة ان حصل الانصباب دفعة قطع أو على التدريج فكذلك على المذهب وقيل وجهان وبه تعلم أن على المنهاج نقدا من وجهين [قوله وهو ربع] الضمير يرجع الى قول المصنف نصاب [قوله الخارج به] يرجع لهتكه [قوله فلا يقطع واحد منهما] أي هذا مراده فلا يرد ما قيل العبارة تصدق بقطع أحدهما دون الآخر على أن الزركشي اعترض هذا الايراد بأنه انما يتوجه في مطلق النفي لا في النفي المنحط على اثبات شيء سابق كما هنا [قوله فلا يقطع واحد منهما] ولا يشكل بنظيره من القصاص لأن الفرق ظاهر ولو كان أحدهما غير مميز فهو كالآلة [قوله ولو سرق الخ] قيل الأحسن ولو أخرج لأنه ليس بسارق [قوله بلا دبغ] أي ولو دخل حرزا فقطع ألية شاة وأخرجها فلا قطع لأنها ميتة [قوله ولا قطع] كأنه يقول يشترط في المسروق أن يكون محترما [قوله طنبور] هو فارسي معرب [قوله كونه ملكا لغيره] ولو سرق المشتري المبيع في زمن الخيار للبائع فلا قطع وان قلنا الملك للبائع وكذا الموهوب قبل

من نصاب بأكل وغيره) كاحراق ثم أخرجه (لم يقطع) بالمخرج المذكور لملكه أو نقصه (وكذا ان ادعى)

السارق (ملكه) أي
المسروق لم يقطع (على
النص) لأن ما ادعاه محتمل
فيكون شبهة في دفع القطع
وفي وجه أو قول مخرج
يقطع وحمل النص على
اقامته بينة بما ادعاه (ولو
سرقا وادعاه) أي المسروق
(أحدهما له أو لهما فكذبه
الآخر لم يقطع المدعي) لما
تقدم (وقطع الآخر في
الأصح) لأنه مقر والثاني
لا يقطع المكذب لدعوى
رفيقه الملك له كما لو قال
المسروق منه إنه ملكه
يسقط القطع (وان سرق
من حرز شريكه مشتركا)
بينهما (فلا قطع) عليه
(في الأظهر وان قل نصيبه)
منه لأن له في كل جزء حقا
وذلك شبهة والثاني قال
لا حق له في نصيب شريكه
فاذا سرق نصف دينار من
المشترك بينهما بالسوية
كان سارقا لنصاب من مال
شريكه فيقطع به على الثاني
(الثالث) من الشروط
(عدم شبهته فيه فلا قطع
بسرقة مال أصل وفرع)
للسارق لما بينهم من
الاتحاد (و) مال (سيد)
للسارق لشبهة استحقاق
النفقة عليه (والأظهر
قطع أحد زوجين بالآخر)
أي بسرقة ماله فيما هو
محرز عنه لعموم الأدلة والثاني المنع للشبهة فانها تستحق النفقة عليه

موصى به قبل قبوله ولو بعد موت الموصي فيقطع به الموصى له كغيره (قوله بأكل) ومنه بلع نحو جوهرة أو دينار اذا لم يخرج بعد ذلك فان خرج ولو ناقصا وجب القطع (قوله كاحراق) ومثله تضمخ بنحو مسك لأنه يعد تلفا له (قوله وكذا ان ادعى الخ) يؤخذ من تعليل الشارح في هذه وما بعدها أنها من محترزات الشرط الثالث الآتي لعدم الشبهة ولعل ذكرها هنا لأجل الملكية فتأمل (قوله ادعى ملكه) أي لنفسه أو لمن لا يقطع بسرقة ماله كأصله وسيده (قوله أي المسروق) وكذا لو ادعى ملك الحرز المسروق منه وان علم مالكه كما قاله شيخنا وانظره مع ما بعده وكذا لو أقر مالك المسروق أو المسروق منه بأنه ملك للسارق (قوله لأن ما ادعاه محتمل) أي في ذاته وان كذبه الحس أو الشرع أو قامت بينة بخلافه أو كذبه المقر أو المقر له وكذا لو ادعى أنه أخذ من غير حرز أو أنه دون نصاب أو أن المالك أذن له في الأخذ ولا يستفصل في دعواه بشيء من ذلك ان علم كذبه نظرا الى أن الحدود تدفع بالشبهات قال أبو حامد ودعوى الملك المذكورة من الحيل المحرمة ويسمى مدعيها بالسارق الظريف قاله الامام الشافعي وأما دعوى زوجية المزني بها فهو من الحيل المباحة وفارقت الأولى بأن فيها دعوى ملك ما هو مملوك لغيره بخلاف هذه وظاهر كلامه شموله لمن هي زوجة لغيره وظاهر العلة يخالفه فراجعه ومحل عدم القطع بدعوى الملكية المذكورة قبل الرفع الى القاضي أما بعده ولو قبل الثبوت فلا يسقط القطع (قوله وحمل النص) هو مبني للفاعل والنص مفعوله وضميره عائد للوجه أو القول المخرج وبناؤه للمفعول بعيد جدا فتأمله (قوله لأنه مقر بتكذيب رفيقه) فان لم يكذبه بأن صدقه أو سكت أو قال لا أدري فلا قطع عليه أيضا (قوله أنه ملكه) أي قال المسروق منه إن المسروق ملك للسارق فلا قطع وان كذبه السارق ومثل ذلك الحرز (قوله لأن له في كل جزء حقا) هو يقتضي قطعه بمال شريكه غير المشترك وهو كذلك ان سرقه من حرز ليس فيه مال مشترك بينهما أو فيه ودخل بقصد سرقة مال شريكه والا فلا وفيه نظر (قوله سرق نصف دينار) أو ما قيمته ذلك ولعل هذا هو المراد فتأمل (قوله لما بينهم من الاتحاد) شامل لما لو كان أحدهما رقيقا أو لم تجب نفقته على الآخر وهو كذلك ومن عبر بوجوبها يراد به في الجملة نعم لو نذر عتق رقيق غير مميز لصغر فسرقه أصله أو فرعه قطع لعدم جواز تصرفه فيه (قوله ومال سيد) أي لا يقطع من فيه رق ولو مكاتبا ومبعضا بسرقته مال سيده ولا بمال أصل سيده أو فرعه أو غيره ممن لا يقطع السيد بسرقته ماله ولو سرق السيد مال المكاتب أو ما ملكه المبعض ببعضه الحر لم يقطع على الراجح (قوله أحد زوجين الخ) وفارقت الزوجة العبد بأن نفقتها دين على الزوج والدائن يقطع بسرقة مال مدينه نعم ان أخذت مال الزوج عن نفقة لها ماضية ولو بدعواها فلا قطع أو أخذ الدائن مال مدينه بقصد دينه فلا قطع ويصدق في دعوى جحد مدينه أو مماطلته (قوله فيما هو محرز عنه) ككونه في محل لا يجوز له دخوله أو في نحو صندوق مقفول أو خزانة كذلك والا فلا قطع (قوله لعموم الادلة) لم يقل لعدم الشبهة الذي هو مفهوم الشرط المذكور فاقتضى أنه يقول بوجودها كالقول الثاني لكنها لما ضعفت هنا كما علم من الفرق المذكور بينهما وبين العبد لم تعتبر

القبض لا قطع بسرقته [قوله عن نصاب بأكل وغيره] هذا عده الشيخ أبو حامد من الحيل المحرمة وعلى دعوى الزوجية عند ثبوت الزنا من الحيل المباحة [قوله كاحراق ثم أخرجه] بخلاف ما انتقص بعد الاخراج كعصير تخمر خلافا لأبي حنيفة ثم هذه المسئلة كان ينبغي ذكرها في الشرط الأول [قوله ان ادعى] ومثله لو زعم المسروق منه أنه ملك السارق وان كذبه لكن لا قطع في هذه بلا خلاف [قوله ولو] الاتيان بالفاء أحسن [قوله ومال سيد] أي بالاجماع ولو كان العبد مكاتبا على الأصح [قوله للسارق] وكذا لا قطع

بسرقته

وكأن الوجه ذكر هذا فى التعليل فافهم وتأمل (قوله ان فرز) أى أفرزه الامام ولو بنائبه وهذا القيد لاحاجة اليه كما يعلم مما بعده فتأمله (قوله لطائفة) وان لم يكن لهم سهم مقدر خلافا للامام (قوله كمال مصالح) ولو غنيا (قوله وكصدقة) نحو زكاة سواء سرق منها أو من مال وجبت فيه وان لم يكن من جنسها كمال تجارة وذكر الفقير ليس قيدا كما يؤخذ من كلام الشارح ليدخل نحو غارم وغاز ومؤلفة فالمراد من يجوز له الأخذ منها (قوله والمذهب قطعه بباب مسجد) أى عام فان خص بطائفة فلهم الحكم المذكور و يقطع غيرهم مطلقا قطعا (قوله فان للمسلم الانتفاع الخ) وكل ما شأنه ذلك لا قطع به لأن له فيه حقا ومنه المسجد نفسه والبسط التى تفرش فيه والمنبر والمنارة وكرسى مصحف ومصحفه ودكة المؤذن وسلمها ودلو بئر ورشاؤها و بلاطه ورخامه فى أرضه وكذا بكرة وفى شرح شيخنا عدم القطع فى البكرة فى الذمى أيضا وفيه نظر لأن عدم القطع على الذمى انما هو فى الجهات العامة كما يأتى فان حمل كلام شيخنا على ذلك فواضح وان كان بعيدا (قوله لتحصينه وعمارته) وكل ما شأنه ذلك به كسواريه وجدرانه وجذوعه و باب سطحه وسطحه وشبابيكه والوجه أن رخام جدرانه مثلها وكذا يقطع بستر الكعبة المخاط عليها ونحوه ان شدّ عليها ليكون محرزا قال الخطيب ومثله ستر المنبر وفيه نظر (قوله ورأى الامام الخ) أى ان الامام خرج من عدم القطع فى نحو الحصر وجها ونقله الى الباب والجذع بعدم القطع فيهما فصار فيهما وجهان فالتعبير بالمذهب فيهما لا يصح الا بتغليب ما بعدهما عليهما (قوله وذكر) أى الامام (قوله فى الحصر والقناديل وجهين) أى فهما طريقة حاكية مقابلة للمذهب الذى هو الطريق الجازم كما يأتى (قوله وثالثا) أى وحكى الامام وجها ثالثا مفصلا وهو المعتمد من حيث الحكم وفيه نظر من حيث الخلاف لأن قناديل الزينة ليست فى كلام المصنف التقييد بقوله تسرج فلا يصح دخولها فى القاطعة المعبر عنها بالمذهب ولا فى الحاكية المقابلة لها وقناديل الاستضاءة داخلة فيهما فلا يصح كون هذا الوجه مقابلا لهما . فان قيل الطريقة الحاكية شاملة للقسمين لعدم ذكر القيد المذكور فيها قلنا هذا لا يستقيم لأنه يلزم أن يكون هذا الثالث هو عين المعبر عنه بالمذهب لأن ذكر القيد فيه صريح فى التفصيل المذكور و يلزم عدم صحة قول الشارح فيقطع فى الثانى كما يقطع فيه على الطريقة الأولى الجازمة ثم ان أراد بقوله كما يقطع الخ أنه داخل فى الطريقة الجازمة لم يصح كما علمت من ذكر القيد وان أراد أن القطع فيه مفهوم من ذلك القيد فـلم فتأمل (قوله المقابل لما الخ) فيه نظر لأنه ان أراد الاعتراض على المصنف فسلم وقد علمته فيما مر وان أراد الجواب عنه فغير مستقيم لأنه لا يجوز أن يكون الوجه الواحد مقابلا لطريقة قاطعة ولا حاكية و بذلك علم رد ما قاله بعضهم من أن تعبير الشارح بقوله على الطريقة الأولى الجازمة وهى طريقة الجمهور اشارة الى الجواب عن تعبير المصنف بالمذهب فتأمله (تنبيه) قال شيخنا لا يقطع بواب المسجد بشئ مما ذكر فيه لأنه غير محرز عنه فراجعه (قوله والذى يقطع فى المسائل المذكورة) وهى ما تتعلق بالمسجد كما هو ظاهر كلام الشارح من تقييده السابق بالمسلم والأولى عمومها لما قبلها فيدخل ما يتعلق بمال

بسرقته بعض مال سيده [قوله وهو يملك الجبر عليها] زاد الزركشى برفعها المذهب مالك [قوله ومن سرق مال بيت المال الخ] ما ليس فيه سهام مقدرة لا يؤثر فيه الافراز نبه على ذلك البلقينى فلو أفرز لطائفة من العلماء مثلا فلا قطع بسرقة غيرهم له [قوله وهو فقير] يرجع الى قوله وكصدقة [قوله وان لم يكن له الخ] مثاله الغنى يسرق مال الصدقات [قوله والقناديل] وجه القطع فيها بأنه اذا ثبت فى حق الآدمى فحق الله أولى [قوله كما يقطع فيه على الطريق الأولى] أى أخذا من مفهوم الشرح [قوله على الطريقة الأولى] وهى قول المصنف والمذهب قطعه [قوله ما رأى الامام] الذى رآه الامام قوله ورأى الامام تخريج وجه الخ [قوله وما ذكره الخ]

وهو يملك الجبر عليها (ومن سرق مال بيت المال ان فرز) بالفاء والزاى آخره (لطائفة ليس هو منهم قطع) إذ لا شبهة له فى ذلك (والا) أى وان لم يفرز لطائفة (فالأصح أنه ان كان له حق فى المسروق كمال مصالح وكصدقة وهو فقير فلا) يقطع للشبهة (والا) أى وان لم يكن له فيه حق (قطع) لانتفاء الشبهة (والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه) باعجام الذال (لا حصره وقناديل تسرج) فيه لأن للمسلم الانتفاع بها بالفرش والاستضاءة بخلاف بابه وجذعه فى سقف مثلا فانهما لتحصينه وعمارته ورأى الامام تخريج وجه فيهما لأنهما من أجزاء المسجد والمسجد مشترك وذكر فى الحصر والقناديل وجهين وثالثا فى القناديل الفرق بين ما يقصد للاستضاءة وما يقصد للزينة أى فيقطع فى الثانى كما يقطع فيه على الطريقة الأولى الجازمة المقابل لما رأى الامام تخريجه وما ذكره من الخلاف والذى يقطع فى المسائل المذكورة بلا خلاف (والأصح

قطعه بموقوف سرقه) لأنه مال محرز (وأم ولد سرقها نائمة أو مجنونة) لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة والثانى قال الملك فيها ضعيف وكذا فى الموقوف بناء على أن الملك فيه للواقف أو للموقوف عليه وعلى القول بأن الملك فيه لله تعالى فهو كالمباحات (الرابع) من الشروط (كونه محرزا بملاحظة أو حصانة موضعه فان كان بصحراء أو مسجد) أو شارع وكل منها لاحصانة له (اشترط) فى كونه محرزا (دوام لحاظ) بكسر اللام له (وان كان بحصن) كدار وحانوت (كفى لحاظ معتاد) ولم يشترط دوامه ومن الحصن حرز لمال دون مال كما فى قوله (وإصطبل) بكسر الهمزة (حرز دواب) أى وان كانت نفيسة (لا آنية وثياب) وان كانت خسيسة (وعرصة دار وصفتها حرز آنية وثياب بذلة) بالمعجمة (لا حلى ونقد) وثياب نفيسة (ولو نام بصحراء أو مسجد) أو شارع (على ثوب أو توسد متاعا فمحرز فلو انقلب فزال عنه فلا) أى فليس حينئذ محرزا (وثوب ومتاع وضعه بقربه بصحراء) أو مسجد (ان لاحظه)

بيت المال أيضا ولا نظر لانتفاع الذمى بنحو الرباطات والقناطر لأنه بالتبعية لنا للضرورة لاقامته بدارنا لا لحق له فيه ولا نظر أيضا للنفقة الامام عليه عند عجزه لأنها للضرورة بشرط الضمان عليه أى ان كان بالغا فلا يرد ما قاله الرافعى أنه لا رجوع فى نفقة الامام على اللقيط الذمى ﴿فرع﴾ لو سرق من مال مرتد لم يقطع ان مات على الردة وللسارق حق فى الفئ والا قطع قاله شيخنا وقد يقال لا قطع مطلقا نظرا للقول بزوال ملكه بالردة فراجعه (قوله قطعه بموقوف) أى على من يقطع بسرقة ماله فلا يقطع بموقوف على نحو أصله وسيده ولا بسرقة الموقوف عليه كله أو بعضه لأنه مستحق له وظاهر العلة قطع الواقف بما وقفه وفيه نظر نظرا للقول بأنه ملكه (قوله وأم ولد) أى ويقطع بأم ولد (قوله سرقها نائمة أو مجنونة) أو مغمى عليها أو سكرى أو مكرهة أو عمياء أو أعجمية تعتقد الطاعة (قوله مضمونة بالقيمة) أى وغير مستقلة بالتصرف ليخرج المكاتب والمبعض فلا قطع على سارقهما (قوله وكذا فى الموقوف) أى الملك فيه ضعيف بناء على القولين الأولين القائلين بالملك فيه وعلى القول الثالث بعدم الملك فهو من المباحات فقوله وعلى القول الخ من تتمة الوجه الثانى فتأمله ﴿فرع﴾ لا قطع على مسلم ولا على ذمى بموقوف على الجهات العامة أو فى وجوه الخير نحو بكرة بئر مسبلة وآلات رحا كذلك وفارق الذمى هنا ما مر فى نحو القناطر بأنه هنا داخل فى الموقوف عليهم قصدا من حيث العموم كما علم (قوله أو حصانة) بالصاد المهملة هى القوة والمنعة (قوله وكل منها) أى الصحراء والمسجد والشارع (قوله لاحصانة له) أى فى نفسه ولذلك لو دفن ماله بصحراء فلا قطع بسرقته لأنه مضيع له وقد قال الغزالى والحرز ما لا يعد المالك أنه مضيع لماله فيه ومرجعه العرف لأنه ليس له ضابط لغة ولا شرعا كالقبض فى المبيع والاحياء فى الموات (قوله دوام لحاظ) أى ممن استحفظه صاحب المتاع والا فليس محرزا قاله شيخنا أخذا من مسئلة الحمام فراجعه فان فيه نظرا ظاهرا ولا يضر فى الدوام الفترات العارضة عادة ولو تغفله السارق فيها قطع ولا نظر لعدم رؤية الملاحظ خلافا للبلقينى (قوله بكسر اللام) اسم لمؤخر العين ويقابله الموق وهو مقدمها الملاصق للأنف والمراد هنا مطلق النظر منها (قوله وإصطبل بكسر الهمزة) قال الزركشى وهى همزة قطع أصلية (قوله حرز دواب) ان اتصل بالدور مطلقا والا فلابد من غلق الباب وملاحظ كما سيأتى (قوله خسيسة) أى ولم تجر العادة بوضعها فيه والا كعباءة وبرذعة ونحو سطل وسرج غير نفيس فهو حرز لها (قوله حرز آنية) يتجه أنه غير منون لنية اضافة بذلة اليه خلافا لظاهر كلام الشارح لتخرج الآنية النفيسة لأنها فى معنى الحلى كما صرح به الزركشى (قوله لا حلى الخ) أى لأن حرزها بيوت الدور والخانات والأسواق المنيعة (قوله أو توسد) أى مثلا نحو الخاتم فى الأصبع وليس مخلخلا ولو بفص ثمين والسوار فى اليد ونحو الخلخال فى الساق والعمامة على الرأس والمداس فى الرجل والمئزر متزرا به والرداء متوشحا به (قوله متاعا) أى بما يعد التوسد حرزا له لا نحو كيس جوهر أو نقد فحرزه شده بوسطه لا نومه عليه (قوله فلو انقلب) ولو بقلب السارق ومثله رميه عن دابة وهدم حائط دار واسكاره حتى غاب عقله لأن

الذى ذكره قوله وذكر فى الحصر [قوله بموقوف] احترز به عن غلة الوقف فيقطع بها بلا خلاف ولو كان وقفا على القمامة مثلا قطع ولو كان ذميا [قوله وعلى القول] هو أيضا من تفاريع الضعيف [قوله أو حصانة] أى مع لحاظ معتاد أو بدونه وقد يمثل له بالمقابر المتصلة بالعمارة وكذا الدور عند اغلاقها وقد يرد بأن هذا لم يخل عن أصل الملاحظة نعم قد يمثل له بالراقد على المتاع [قوله وان كان] الى قوله معتاد يفيدك أن الدفن للمال فى الصحراء ليس بحرز [قوله واصطبل الخ] أى واللحاظ المعتاد لابد منه ولو لحظ الجيران مع الاغلاق فى المتصل بالعمارة نهارا كذا ينبغى [قوله بكسر الهمزة] وهى همزة قطع أصلية قال أبو عمرو وليس هو من كلام العرب [قوله حرز دواب] أى لأنه فى الحديث جعل المراح حرزا للماشية [قوله بذلة]

كما تقدم (محرز والا فلا) ولوكثر الطارقون مع الاحاظ خرج بزحمتهم عن كونه محرزا فى الأصح (وشرط الملاحظ قدرته على منع
سارق بقوة أواستغاثة) فان كان ضعيفا لايبالى به السارق والموضع بعيد

عن الغوث فليس بحرز (ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها قوى يقظان حرز مع فتح الباب واغلاقه والا) أى وان لم يكن بها أحد أوكان بها ضعيف وهى بعيدة عن الغوث كما تقدم أوقوى نائم (فلا) أى فليست حرزا مع فتح الباب واغلاقه وفى وجه أنها فى اغلاقه مع النوم حرز قال فى الشرح الصغير وهو الأقرب وفى الروضة وهو أقوى وجزم الرافعى فى المحرر بمقابله انتهى ولا ترجيح فى الشرح الكبير (ومتصلة) بالعمارة أى بدور آهلة (حرز مع اغلاقه) أى الباب (وحافظ ولو) هو (نائم) ليلا ونهارا (ومع فتحه ونومه غير حرز ليلا وكذا نهارا فى الأصح) والثانى هى حرز فى زمن الأمن اعتمادا على نظر الجيران ومراقبتهم (وكذا يقظان تغفله سارق) فانها فى ذلك غير حرز (فى الأصح) لتقصيره فى المراقبة مع فتح الباب والثانى ينفى التقصير عنه بعدم اشتراط دوام المراقبة ولو بالغ فيها فانتهز السارق فرصته قطع بلا خلاف (فان خلت) أى الدار المتصلة من حافظ فيها (فالمذهب أنها حرز نهارا زمن أمن واغلاقه) أى الباب (فان فقد شرط) مما ذكر بأن كان الباب مفتوحا أوالزمن زمن خوف أوالوقت ليلا (فلا) أى فليست حرزا وعبر فى الروضة بالمذهب أيضا وفى الشرح والمحرر بالظاهر ولم يذكر له مقابل

ذلك من زوال الحرز لامن هتكه (قوله كما تقدم) أى لحاظا دائما وفيه اشارة الى أن هذه المسئلة هى السابقة بقوله فان كان بصحراء الخ والتصريح بالقرب هنا معلوم من الملاحظة ولذلك قال شيخنا الرملى ان ذكرها ايضاح ﴿تنبيه﴾ من هذا يعلم أن ثياب القصارين والصباغين ونحو ثياب أيام الزينة ولو نفيسة ونحو خشب أوجذوع خفيفة مرمية فى الأزقة ولو على باب دار مالكها غير محرزة بلاحافظ وأما الثقيلة فمحرزة فى الأزقة ولو بلاحافظ لافى الصحارى الابحافظ (قوله وإلا فلا) أى وان لم يلاحظه فليس بمحرز فلاقطع وان أغلق باب المسجد ودخله بقصد السرقة لاباحتد خوله (قوله ولو كثر الطارقون) وكذا الواقفون كزحمة نحو خباز أخذا بقوله خرج عن كونه محرزا بزحمتهم (قوله وشرط الملاحظ قدرته على منع سارق) أى على منع السارق بالفعل وان ضعف عن غيره فلو وضع متاعه بموضع فتغفله سارق أضعف منه قطع أوأقوى منه فلاقطع (قوله أواستغاثة) بمعجمة فمثلثة أو بمهملة فنون ﴿تنبيه﴾ لايشترط فى الملاحظ أن يراه السارق على المعتمد ويشترط كونه يقظان (قوله ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها قوى يقظان حرز الخ) سواء زمن أمن أوخوف ليلا أونهارا ولوقال محرزة كان أولى ليشملها ومافيها نعم هى محرزة دون مافيها زمن أمن بلاحافظ (قوله وفى وجه الخ) هو المعتمد وفى ذكره اعتراض على المصنف فتأمله وخرج بقوله بها مالو كان خارجا عنها فلابد من يقظته كما تقدم (قوله أى بدور آهلة) بمد الهمزة المفتوحة وكسر الهاء وفتح اللام أى فيها أهلها (قوله حرز مع اغلاقه) ومثل اغلاقه مالو كان له صرير يوقظ النائم أوكان نائما خلفه بحيث لايمكن فتحه إلا بايقاظه (قوله وحافظ ولو هو نائم) وكذا ضعيف (قوله فى زمن الأمن) هو قيد لجريان الوجه المرجوح فزمن الخوف غير حرز قطعا (قوله اعتمادا الخ) يؤخذ من علة هذا الوجه ضعفه لعدم نظر الجيران مافى الدار وأما نفس الدار فمحرزة بذلك وكذا أبوابها المركبة عليها المنصوبة ومساميرها المثبتة وسقوفها كذلك اتفاقا (قوله وكذا يقظان تغفله سارق) أى بغير الفترات القليلة المغتفرة فيما مر فالمراد أن الغفلة فى نفس الحافظ اليقظان تزيل الحرز وخرج بها مالو انتهز فرصته فيقطع كما سيذكره (قوله فانها فى ذلك غير حرز فى الأصح) لعل اسم الاشارة عائد لمدة زمان الحافظ الذى توجد منه الغفلة والتشبيه من حيث جريان الخلاف فيه فلايقال مقتضى التشبيه إنها غير حرز ليلا قطعا فتأمل (قوله والثانى ينفى الخ) صريح كلامه أن الثانى لايشترط دوام المراقبة فلا يجعله مع الغفلة مقصرا والأول يشترطها فيعده مقصرا ومنه يعلم عدم تواردالخلاف على محل واحد فتأمل وافهم (قوله نهارا) ويلحق به ماقبل الشمس من الاسفار وما بعد الغروب الى انقطاع الطارقين (قوله واغلاقه) وليس مفتاحه موضوعا بقربه ويلحق باغلاقه مامر آنفا من صريره ونحوه (قوله وعبر فى الروضة الخ) فيه اعتراض على المصنف

يرجع الى كل من قوله آنية وثياب [قوله محرز وإلا فلا] ثم لافرق فى الصحراء بين الموات والملك كما بحثه الرافعى رحمه الله [قوله سارق] قيل يؤخذ من التنكير أنه لوكان ضعيفا ولكن السارق أيضا ضعيف يجب القطع وان كان لوسرقه فى هذه الحالة قوى لاقطع ثم انظر ماضابط المفارقة التى بها يقطع هل تحصل ولو بخطوة أو يشترط مفارقته لذلك الموضع عرفا أويكفى دفنه بالأرض وأن يفارق الموضع الظاهر الأخير ولو تنازعا فى اللحاظ فالقول قول السارق حتى لو اعترف بأصله ولكن قال كنت غافلا صدق أيضا [قوله مع فتح الباب] قال ابن سراقة إلا أن يكون نائما على الباب [قوله والثانى هو حرز الخ] محل ضعف هذا الوجه ان لم يكن المتاع فى بيت من الدار مغلق وإلا وجب القطع [قوله بعدم اشتراط دوام المراقبة] ظاهره أن هذه العلة متفق عليها هنا وحينئذ فيشكل [قوله أوالوقت ليلا] من ثم تعلم أن مايسرق من الأسواق المحكمة

(وخيمة بصحراء ان لم تشد أطنابها وترخى أذيالها) بالمعجمة (فهى ومافيها كمتاع بصحراء) فيشترط فى كون ذلك محرزا دوام لحاظه (والا) بأن شدت أطنابها وأرخيت أذيالها (فحرز بشرط حافظ قوى فيها ولو) هو (نائم) وفى الروضة كأصلها أونام بقربها وقوله وترخى بالرفع من عطف جملة على جملة فى حيز النفى أى ان انتفى الشد والارخاء ولو صرح بالنافى فى المعطوف كالمحرر وغيره كان واضحا (وماشية بأبنية مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة محرزة بلاحافظ و ببرية يشترط) فى احرازها (حافظ ولو) هو (نائم) ولو كانت الأبواب مفتوحة اشتراط حافظ مستيقظ (وابل بصحراء) ترعى مثلا (محرزة بحافظ يراها) فان لم ير بعضها لكونه فى وهدة مثلا فذلك البعض غير محرز ولو نام عنها أو تشاغل لم تكن محرزة له ولو لم يبلغ صوته بعضها اذا زجرها ففى المهذب وغيره أن ذلك البعض غير محرز وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت لامكان العدو الى مالم يبلغه ولا ترجيح فى الروضة كأصلها (ومقطورة) سائرة تقاد (يشترط) فى احرازها (التفات قائدها اليها كل ساعة بحيث يراها) وراكب أولها كقائدها فان لم ير بعضها لحائل فهو غير محرز (وأن لا يزيد قطار على تسعة) للعادة الغالبة فان زاد فكغير المقطورة أى فالزائد غير محرز (وغير مقطورة) بأن تساق (ليست محرزة فى الأصح) لأن الابل لا تسير هكذا غالبا

بكونه عبر بالمذهب مع عدم الطرق بل عدم الخلاف من أصله و بجعله منقول الأصحاب مع أنه بحث للرافعى (قوله وخيمة بصحراء) خرج مالو كانت بالعمران ولو فى مسجد أوشارع فهى محرزة والصحراء هنا قيد فلابد فى كونها ومافيها محرزين من دوام لحاظ لعدم هيبة المرور وحينئذ (قوله وفى الروضة الخ) يفيد أن كون الحافظ فيها ليس قيدا وهو كذلك (قوله وترخى بالرفع) لعل الملجئ له الى ذلك رسمه بالياء التى يجب حذفها مع الجزم ولو جعله مجزوما على لغة من يجزمه بحذف الحركات أو على خطأ الكاتب باثبات الياء أو نحو ذلك لسلم مما يأتى من الاعتراض عليه بقوله هو من عطف جملة على جملة توجيها لصحة الرفع وفيه نظر لأنه ان أراد بالجملة الثانية الجازم ومدخوله لم يصح كونه فى حيز النفى الذى ذكره وان أراد بها الفعل ونائبه لم يصح الرفع لقول النحاة بوجوب جزمه لأنه فعل مضارع تسلط عليه جازم واختيار بعضهم الثانى وأن المراد بالنافى معناه غير سديد وتصريحه بانتفاء الشد والارخاء معا فيما قبل الا يوجب شمول ما بعدها لوجود أحدهما دون الآخر أيضا وهو فاسد اذ مع انتفاء الشد وحده تكون كما لو انتفيا معا فهى كمتاع بصحراء فلابد من دوام الاحاظة ومع انتفاء الارخاء وحده يكون مافيها كذلك وتكون هى محرزة بحافظ ولو نائما فتأمل (قوله ولو صرح الخ) هو مسلم من حيث كونه يصير من عطف المفرد لا من عطف الجملة فيسلم من حيث الاعتراض فى الاعراب وأما الاعتراض من حيث الحكم فباق فتأمله (تنبيه) اكتفى هنا بالنائم بقرب الخيمة كما فى الروضة كما تقدم بخلاف الدار ولعله لأن الخيمة أهيب والنفوس منها أرهب فراجعه (قوله بأبنية) ولو من نحو حشيش أوقصب والكلام فيما إذا أحاطت الأبنية بجميع جهات محل الماشية من سائر جوانبه فلو اتصل جانب منه بالبرية ففيه ما يأتى بعده (قوله محرزة بلا حافظ)ظاهره ولو ليلا مع عدم الأمن وفى شرح شيخنا تقييده بالنهار والأمن (قوله ولو كانت الأبواب مفتوحة) هو مفهوم مغلقة اشترط حافظ مستيقظ و يكفى عنه قرب غوث أونومه فى الباب (قوله مثلا) يحتمل رجوعه لابل وترعى فيشمل بقية الماشية كما هو المقصود ويشمل مالو كانت فى مراح لكن يشترط فى هذه كونها معقولة أيضا (قوله لم تكن محرزة) نعم يكفى فى كونها محرزة وجود الطارقين للرعى مثلا (قوله ففى المهذب الخ) مرجوح (قوله ومقطورة) أى وابل مقطورة كما هو صريح كلامه وليس هو قيدا بل غير الابل وغير المقطورة كذلك لأنه لا يعتبر القطار ولا عدد القطار الافى الابل والبغال حالة كونهما فى العمران (قوله تقاد) انما قيد به لأجل كلام المصنف بعده والا فالسائق كالقائد (قوله التفات) و يكفى عن التفاته مرورها بين الناس فى نحو الأسواق (قوله قائدها) وسائقها وراكب آخرها كذلك (قوله تسعة) اعتمده الخطيب ومن تبعه وفى المنهج اعتبار سبعة بتقديم السين واعتمده شيخنا الرملى ومن تبعه وفى شرحه موافقة السرخسى فى التفصيل وسيأتى (قوله فى الأصح) مرجوح

ليلا لاقطع فيه الا أن يكون بها حارس [قوله وماشية بأبنية الخ] سكت هنا عن اشتراط النهار زمن الأمن فيحتمل اعتبار ذلك هنا كنظيره من الدار المتصلة و يحتمل اغتفار ذلك نظرا الى أن الماشية ليست كغيرها والوجه الاعتبار [قوله ولو هو نائم] لو خلت الابل عن الأبنية وكانت معقولة اكتفى بالنائم أيضا [قوله وابل بصحراء] الى آخر أحكامها لما فرغ من الكلام على الابل اذا أحرزت فى البناء أخذ يتكلم عليها فى غير ذلك [قوله ولم يبلغ صوته] أى مع النظر [قوله ومقطورة الخ] أى سواء كانت فى الصحراء أو العمران بدليل ما يأتى عن أبى الفرج ثم هذا فيما يتعلق بالسائرة والذى سلف فيما يتعلق بالقارة فى الأبنية أو الصحراء [قوله وأن لا يزيد] معطوف على قوله التفات قائدها [قوله فكغير المقطورة] أى الآتية لا التى

سلفت

والثاني محرزة بسائقها المنتهي نظره اليها كالقطورة المسوقة وهو أولى الوجهين في الشرح الصغير وعبر في الأول في المحرر بالأشبه ومنهم من لم يقيد المقطورة بعدد وتوسط أبو الفرج السرخسي فقال في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد وفي العمران يعتبر ما جرت به العادة فيه وهو ما بين سبعة الى عشرة فان زاد لم تكن الزيادة محرزة قال الرافعي وهو الأحسن وعبر عنه في أصل الروضة بالأصح (وكفن في قبر ببيت محرز) ذلك البيت (محرز) ذلك الكفن (وكذا) كفن في قبر (بمقبرة بطرف العمارة) أي محرز (في الأصح) للعادة والثاني ان لم يكن هناك حارس فهو غير محرز كمتاع وضع فيه (لا بمضيعة) بكسر الضاد و بسكونها وفتح الياء أي بقعة ضائعة كما في المحرر وغيره فانه غير محرز (في الأصح) إذ لا خطر ولا انتهاز فرصة في أخذه والثاني قال القبر حرز للكفن حيث كان لأن النفوس تهاب الموتى ولو كان بمقبرة محفوفة بالعمارة يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش أو كان عليها حراس مرتبون فهو محرز جزما

(فصل : يقطع مؤجر الحرز) المالك له بسرقته منه مال المستأجر لأنه مستحق لمنافعه ومنها الاحراز فخرج بهذا التوجيه من استأجر محوطا للزراعة فآوى فيه ماشيته مثلا فلا يقطع مؤجره بسرقتها (وكذا معيره) أي الحرز يقطع بسرقته منه مال المستعير (في الأصح) لاستحقاقه منفعته والثاني لا يقطع لأن له الرجوع عن العارية متى شاء والثالث ان دخل بقصد الرجوع عن العارية لم يقطع أو بقصد السرقة قطع (ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه) بسرقته منه لأن له الدخول فيه (وكذا أجنبي) أي لا يقطع بسرقته منه (في الأصح) لأنه ليس حرزا للغاصب والثاني قال ليس للأجنبي الدخول فيه

(قوله والثاني محرزة الخ) هو المعتمد (قوله بسائقها) ومثله راكب آخرها (قوله وتوسط أبو الفرج السرخسي) بأنه لا يتقيد القطار في الصحراء بعدد وفي العمران يتقيد بما بين سبعة الى عشرة واعتمده شيخنا الزيادي ونقله عن شيخنا الرملي وهو لا يخالف ما مر عنه فراجعه (تنبيه) أصوف الدواب وشعرها ووبرها ولبنها والأمتعة عليها حكمها في الاحراز وعدمه فلو حلب من لبنها نصابا قطع لكن قيده بعضهم بما اذا اتحد مالك ما حلب منه أو كان مشتركا والا كشاتين كل منهما لواحد فلا قطع فراجعه (قوله وكفن) ولو غير مشروع (قوله وكذا كفن) أي مشروع ولو من غير مال الميت أو من بيت المال وليس من نحو غصب (قوله في قبر) أي مشروع لا نحو مغصوب ولا على وجه الأرض ونصب أحجار عليه نعم ان تعذر الحفر قطع سارقه (قوله محرز في الأصح) فيقطع سارقه ان أخرجه من جميع القبر لا من اللحد في هواء القبر (قوله لا بمضيعة) ولا بالقائه في بحر وان غاص فيه (قوله عليها حراس) وان زاد الكفن على المشروع (تنبيه) لا قطع على حافظ القبر بسرقة الكفن منه لأنه غير محرز عنه ولا بسرقة مال من ادعاه لدخول داره أو حانوته ولو لنحو شراء (فرع) الملك في الكفن لصاحبه وهو المخاصم به لو سرق ولو أكل الميت نحو سبع عاد لمالكه سواء كان المالك بيت المال أو أجنبيا من ماله أو وارثا من التركة أو من ماله .

(فصل) فيما يمنع القطع وما لا يمنعه وما يكون حرز الشخص دون آخر أو لمال دون آخر وما يتبع ذلك (قوله يقطع مؤجر الحرز) اجارة صحيحة قبل انقضاء المدة (قوله المالك له) أي لمنفعته (قوله لأنه مستحق لمنافعه) و بذلك فارق عدم حد السيد بوطء أمته المزوجة (قوله فلا يقطع مؤجره) ولا غيره أيضا وكذا بعد فراغ المدة (قوله لاستحقاقه منفعته) يفيد أن العارية صحيحة مستمرة وأن المسروق مما يستحق وضعه فيه والا فلا قطع وقال شيخنا الرملي ان لزمته الأجرة كأن أحدث وضع الأمتعة فلا قطع والا قطع ان لم يؤمر بالرد راجع ذلك (فرع) لو أعار عبده لحفظ مال غيره أو رعي دوابه ثم سرق السيد من ذلك شيئا أو أعار ثوبا لشخص ثم سرق شيئا من جيبه أو سرق من دار اشتراها قبل استحقاق قبضها قطع في المسائل الثلاث فان استحق القبض بأن وفى الثمن أو كان مؤجلا فلا قطع بسرقته مال البائع منها وقيده شيخنا

سلفت لأن الكلام في السائرة [قوله وتوسط الخ] يدلك على أن قولك ومقطورة لا فرق بين الصحراء والعمران [قوله وكفن] خالف في ذلك أبو حنيفة رحمه الله نظرا الى أن للنابش إنما يخصه . لنا حديث من ينبش قطعناه وسواء قلنا ملك الكفن لله تعالى أم للمكفن كنظيره من الوقف بل لو كان من بيت المال ثبت القطع أيضا نظرا الى أن تعيينه للميت واختصاصه به معتبر والقطع في هذه خاص بالكفن الشرعي دون الذي دفن معه أو كان زائدا كما نبه عليه الشارح بالقياس الآتي [قوله بكسر الضاد] أي والأصل مضيعة بسكون الضاد وكسر الياء ثم نقلت الكسرة الى الضاد .

(فصل : يقطع مؤجر الحرز) لا يشكل على هذا عدم حد من وطئ أمته المزوجة وقوله مؤجر أي اجارة صحيحة [قوله فخرج بهذا التوجيه الخ] هذا قد يشكل بأن يد المستأجر على الحرز ولا حق للمؤجر في منافعه تلك المدة وليس كغاصب الحرز لأنه لا يد له [قوله وكذا معيره] لو أعاره قميصا فطوى المعير جيبه

(ولو غصب مالا وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغصب أو) سرق (أجنبي) منه المال (المغصوب فلا قطع) على واحد منهما (في الأصح) أما المالك فلأن له دخول الحرز لأخذ ماله والثاني نظر الى أنه أخذ غير ماله وأما الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك والثاني فيه نظر الى أنه حرز في نفسه والخصم عليه المالك ومثل غصب المال في جميع ماذكر سرقته (ولا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة) وفهم حديث ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذي والأولان يأخذان المال عيانا ويعتمد الأول على الهرب والثاني على القوة والغلبة ويدفعان بالسلطان وغيره بخلاف السارق لأخذه خفية فشرع قطعه زجرا (ولو نقب) في ليلة (وعاد في ليلة أخرى فسرق قطع في الأصح قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين والا) أي بأن علمه المالك أو ظهر للطارقين (فلا يقطع قطعا والله أعلم) لانتهاك الحرز ومقابل الأصح وجه بأنه عاد بعد انتهاك الحرز والأصح أبقى الحرز بالنسبة اليه ولو نقب في أول الليل وأخذ في آخره قطع أيضا ويأتي فيه خلاف مما تقدم في اخراج النصاب في مرتين بطريق الأولى فانه هناك تم السرقة وهنا ابتدأها (ولو نقب) واحد (وأخرج غيره فلا قطع) على واحد منهما لأن الأول لم يسرق والثاني أخذ من غير حرز (ولو تعاونا في النقب وانفرد أحدهما بالاخراج أو وضعه ناقب بقرب النقب فأخرجه آخر قطع المخرج) وهو في الثانية شريك في النقب كما في الروضة وأصلها (ولو وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوي نصابين لم يقطعا في الأظهر) لأنهما لم يخرجاه من تمام الحرز والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب والاخراج كذا وجهه الرافعي ومنه يؤخذ أن الخلاف في المشتركين في النقب (ولو رماه الى خارج حرز

بأن دخل لا بقصد السرقة والا قطع أيضا فراجعه (قوله ولو غصب مالا) أي وان قل وكذا اختصاصا وخرج بالغصب من عنده مال قراض أو وديعة أو رهن فسرق مالكه معه مال العامل أو الوديع أو المرتهن فانه يقطع ان دخل بقصد السرقة والا فلا كما مر (قوله المال المغصوب فلا قطع) أي على الأجنبي فلو أخذ مال الغاصب ولو مع المغصوب قطع كما يؤخذ من التعليل بخلاف المالك للمغصوب وان دخل بقصد السرقة فلا قطع عليه (قوله والثاني فيه) أي الأجنبي (قوله وجاحد وديعة) ومثلها العارية والأمانة (قوله والأولان الخ) وسكت عن الثالث وهو الخائن المفسر بجاحد نحو الوديعة لعدم أخذه المال من مالكه قهرا عليه فلا يحتاج للفرق بينه وبين السارق كما ذكره بخلاف الأولين فتأمل (قوله قطع في الأصح) ان لم يعد الحرز والا بأن أعيد الحرز ونقبه ثانيا وأخذ المال فانه يقطع قطعا (قوله لانتهاك الحرز) أي بظهوره للمالك أو للطارقين واكتفى بذلك في عدم القطع هنا لعدم الشروع في السرقة بخلافه فيما مر فاعتبر مانع قوي باعادة الحرز فيه وبهذا تعلم أن ماسلكه الشارح في توجيه الأولوية غير مستقيم (قوله وأخرج غيره) ولو جنيا بالقسم عليه أو مكرها أو حيوانا معلما كقرد أو أعجميا لا يعتقد الطاعة فان اعتقد الطاعة أو كان آدميا غير مميز قطع الآمر وفارق ماهنا وجوب القود على المكره بكسر الراء وعلى من أمر نحو قرد بالقتل لأن القود يجب بالسبب والقطع هنا انما يجب بالمباشرة أو مافي حكمها مما تقدم .

﴿ فرع ﴾ لا يقطع أعمى حمل بصيرا معه مال مسروق حامل له (قوله فلا قطع) أي بالمال المخرج على أحد فلو بلغ قيمة نحو الآجر الذي أخرج من الجدار نصابا قطع الناقب وحده لأنه أخرجه من حرزه بنقضه له وان لم يأخذه أو لم يمنع المالك منه فتأمله (قوله تعاونا في النقب) أي من موضع واحد فلو نقبا من موضعين معا قطع من أخرج نصابا منهما أو من أحدهما أو مرتبا فلا قطع على الثاني لأنه لم ينقب حرزا وكلامه شامل لما لو نقب أحدهما نصف عرض الجدار مثلا والآخر باقيه فراجعه (قوله ناقب) لو أسقطه لاستغنى عن القيد الذي ذكره الشارح عن الروضة وأصلها (قوله ولو وضعه) أي أحد الناقبين بوسط نقبه أي في أجزائه وأخذه الآخر لم يقطعا وكذا لو ناوله فيه لصاحبه فان ناوله له أو وضعه خارج النقب فيهما وأخذه الآخر قطع الداخل أو داخل النقب قطع الآخذ الخارج ولو قال أو بدل لو لاستغنى عن ماذكره الشارح (قوله ولو رماه الى خارج حرز) أو أخرج يده به من الحرز قطع

وسرق منه قطع بلا خلاف [قوله ولا يقطع مختلس الخ] لما انتهى الكلام في شأن المسروق شرع يتكلم في شأن السرقة مشيرا الى تعريفها [قوله وجاحد وديعة] لو قال وجاحد عارية كان أولى لأن الامام أحمد خالفنا فيها وقال بالقطع مستمسكا بحديث المرأة التي كانت تستعير المتاع وقطعت وسلف لنا جوابه [قوله ولو نقب واحد وأخرج الخ] قال الشافعي رحمه الله لو بلغت قيمة الآجر الذي أخرجه من النقب مقدارا يجب به القطع قطع [قوله ولو تعاونا] أي بأن يتحاملا على الآلة معا ويخرج هذا لبنة وهذا لبنة على الأصح [قوله وهو في الثانية الخ] لو قال المصنف الآخر بالتعريف لوفى بهذا الغرض و بعضهم لأجل تناول هذا القيد جعل قوله وضعه معطوفا على انفراد وكذا يقال في المسئلة الآتية [قوله حرز] الأحسن الحرز معرفا [قوله

وان أعادها به أو تلف بالرمي كاحراق نار وان علمها أو أعاده الى حرزه بعد الرمي أو أخذه غير الرامي ولو مالكه أو وقع في حرز آخر للمالك وقول شيخ شيخنا عميرة لاقطع لو أخذه المالك لتوقف القطع على الطلب فيه نظر وقول شيخنا الرملي بعدم القطع في وقوعه في حرز المالك يحمل على ما اذا لم يخرجه من حرز مثله ولم يتخلل بينهما غير حرز كما لو أخرجه من صندوق في بيت هو حرز له أيضا فتأمل (قوله أو وضعه بماء جار) ولو حكما كما لو رمى شجرة فسقط ثمرها في الماء المذكور فيقطع بشرط كون الرامي داخلا في حرز الثمرة (قوله سائرة) أي لجهة محل الخروج والا فكالواقفة (قوله لريح هابة) أي بالفعل بخلاف ما لو طرأ هبوبها (قوله لأنه أخرجه من الحرز) وان لم يأخذه وأخذه غيره كامر (قوله فلا يقطع) وان استولى عليها بعد خروجها أو فتح لها بابا مغلقا فخرجت منه خلافا للبلقيني (قوله لأن لها اختيارا في السير) شمل ما لو أشار اليها بنحو حشيش أو سارت مثقلة أي فلا قطع وخرج ما لو ساقها أو قادها فيقطع ومن هنا يؤخذ أنه لو سرق شاة لا تساوي نصابا فتبعها ما يكمل به النصاب من ولدها أو غيره فلا قطع (قوله فان حركه فخرج) بالمسروق قطع وان حركه غيره قطع المحرك ان كان مشاركا للآخر في النقب معا والا فلا وان حركه نحو سيل أو ريح فلا قطع (قوله ولا يضمن حر بيد) ومثله مبعض ومكاتب كتابة صحيحة (قوله ولو سرق صغيرا) ولو نائما (قوله بقلادة) أي مثلا فثيابه ونحو دابة هو راكبها كذلك فلا قطع (قوله لأنها في يد الصبي محرزة) فان نزعها منه قطع والكلام في قلادة لائقة به والا فلا قطع الا إن أخذها معه من حرزها فيقطع ومثله من أخذ قلادة نحو كلب من حرزها ولو معه وعلم من كلامه أن حرز القلادة هو نفس الصبي فقول بعضهم انه لو نزعها بعد اخراجه من الحرز قطع والا فلا غير مستقيم (قوله ولو نام عبد) ولو قويا ومثله عبد متيقظ غير مميز أو مميز وأكرهه والا فالبعير محرز معه (قوله قطع) أي بالعبد أو البعير أو بهما معا (قوله لأنه أخرجه) أي المذكور من الحرز الى غير حرز وان أدخله بعد في حرز آخر كقافلة أخرى نعم ان اتصلت القافلتان فلا قطع حتى يخرجه منهما كما مرت الاشارة اليه (قوله أو حر) أي لو أخرج من القافلة حرا نائما على بعير فلا يقطع ولو غير مميز ومثله مبعض ومكاتب كامر (قوله لأن البعير في يد الحر محرز) ولو رماه عنه فان كان قبل اخراجه من القافلة قطع أو بعده فلا (قوله وبابها مفتوح) أي لا بفتحه والا لم يقطع حتى يخرجه من الباب (قوله قطع) ان لم يكن هو البواب أو أحد السكان وليس المال محرزا عنه ولذلك لو دخل دارا لحدث بها مال وهو فيها فأخذه وخرج به لم يقطع لأنه أخذه من غير حرز الآن (قوله من بعض حرزه) وبه يعلم أن الكلام في مال يكون صحن الدار حرزا له والا قطع بلا خلاف (قوله وبيت خان) ومثله نحو مدرسة ورباط وحوش فيه

[قوله فمشت بوضعه] أي ولو كان ذلك عقب الوضع خلافا للمصحح في نظيره من فتح قفص الطائر [قوله ولا يضمن حر بيد] خرج الرقيق فان كان غير مميز ولو مجنونا فأخذه من حرز ولو من فناء دار سيده ولو خدعه قطع بخلاف ما لو كان خارج الفناء وأما المميز فان كان نائما أو سكران أو حمله مربوطا قطع وكذا قوي على الامتناع أخرج من الحرز بالسلاح ونحوه أو نام على بعير بقافلة كما سيأتي هذا محصل ما في شرح الارشاد ومتنه وفي الزركشي لو حمل العبد فلا قطع في الأصح [قوله ولو سرق صغيرا] مثله لو سرق الأمتعة من عليه ولم يكن المحل الذي وقع فيه القطع حرزا لتلك الأمتعة [قوله وأخرجه عن القافلة قطع] قال الزركشي لو كان العبد قويا فلا وفي شرح الارشاد ومتنه خلافه [قوله أو حر فلا] أي ولو أنزله من على البعير وهو نائم بعد اخراجه من القافلة فلا قطع لأنه رفع الحرز ولم يهتكه قاله البغوي [قوله أو مغلقين] أي ولو كان صحن الدار لا يصلح حرزا لذلك المتاع

أو وضعه بماء جار) فخرج به من الحرز (أو ظهر دابة سائرة) فخرجت به من الحرز (أو عرضه لريح هابة فأخرجته) من الحرز (قطع) لأنه أخرجه من الحرز بما فعل بما ذكر (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) حتى خرجت به من الحرز (فلا يقطع (في الأصح) لأن لها اختيارا في السير والثاني يقطع لأن الخروج حصل بفعله ولا يتأتى الخروج في الماء الراكد الا بتحريكه فان حركه فخرج قطع (ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه) لأنه ليس بمال (ولو سرق صغيرا بقلادة) نصاب (فكذا) أي لا يقطع (في الأصح) لأنها في يد الصبي محرزة به والثاني جعل سرقته سرقة لها (ولو نام عبد على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة قطع) لأنه أخرجه من الحرز (أو حر فلا) يقطع (في الأصح) لأن البعير في يد الحر محرز والثاني قال أخرجه من الحرز (ولو نقل من بيت مغلق الى صحن دار بابها مفتوح قطع) لأنه أخرجه من حرزه الى محل الضياع (والا) بأن كان الأول مفتوحا والثاني مغلقا أو كانا مفتوحين أو مغلقين (فلا) يقطع ووجهه في المفتوح أنه غير حرز (وقيل ان كانا مغلقين قطع) لأنه أخرجه من حرزه والأول قال من بعض حرزه فان الباب الثاني منه (وبيت خان وصحنه كبيت و) صحن (دار في الأصح)

فيقطع في القسم الأول دون الباقي على خلاف في الرابع والثاني يقطع فيه قطعا لأن صحن الخان مشترك بين السكان

﴿فصل : لايقطع صبي ومجنون﴾ لعدم تكليفهما (ومكره) بفتح الراء لشبهة الاكراه الدافعة للحد وقطع السكران على الخلاف فيه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب (و يقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي) أي كل منهما لالتزام الذمي الأحكام كالمسلم (وفي معاهد أقوال أحسنها إن شرط قطعه بسرقة قطع والافلا) يقطع والأول يقطع مطلقا والثاني عدمه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (الأظهر عند الجمهور لاقطع) مطلقا (والله أعلم) قال فيه والتفصيل حسن وفي المحرر أحسنها (وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الأصح) فيقطع بها لأنها كالبينة أو كاقرار المدعى عليه وكل منهما يقطع به والثاني لايقطع بها لأن القطع حق لله تعالى كذا في الروضة كأصلها وفيهما في الدعاوى الجزم بالثاني (و باقرار السارق) ولايشترط تكريره (والمذهب قبول رجوعه) كالزنا وفي قول لا كالمال والطريق الثاني القطع بقبول رجوعه فلايقطع وفي الغرم قولان أظهرهما وجوبه وفي طريق ثالث القطع بوجوب الغرم أيضا (ومن أقر بعقوبة لله تعالى) أي بموجبها بكسر الجيم كالسرقة والزنا ابتداء أو بعد دعوى (فالصحيح أن للقاضي أن يعرّض له بالرجوع) عن الاقرار و (ولايقول) له (ارجع) عنه والثاني لايعرّض له بالرجوع والثالث يعرض له ان لم يعلم أن له الرجوع وان علم فلا ويدل للأوّل قوله صلى الله عليه وسلم لماعز المقر بالزنا لعلك قبلت أوغمزت أونظرت رواه البخاري ولمن أقر عنده بالسرقة ماإخالك سرقت رواه أبوداود وغيره

مساكن متعددة (قوله فيقطع الخ) هو المعتمد

﴿فصل: فيما تثبت به السرقة ومن يقطع بها وما يقطع به وغيرها﴾ وعلم من كلامه أن شرط المقطوع كونه مكلفا مختارا ملتزما عالما بالتحريم ولو حكما لاشبهة له وليس أصلا ولا مأذونا له و يعزران (قوله لعدم تكليفهما) و يعزر من له نوع تمييز منهما (قوله ومكره بفتح الراء) ولا يعزر أيضا خلافا لبعضهم و يعزر المكره بكسر الراء ولا قطع عليه الا اذا أمر من يعتقد الطاعة على ما سيأتي (قوله على الخلاف فيه) المتعمد منه وجوب قطعه (قوله كل منهما) عائدا الى كل من السارق والمسروق منه دفع به توهم الاجتماع وكان الأولى التعبير بأو فيهما (قوله وفي معاهد) ومؤمّن (قوله لاقطع) أي على المعاهد أو على المؤمن بسرقته ولو لمال مثله ولا على غيره بسرقته ماله ولو مسلما (قوله قال فيه) أي الشرح وفيه اشارة الى مخالفة عبارة المحرر له والمنهاج كالمحرر فالاعتراض عليه أقوى (قوله مطلقا) أي سواء شرط عليه القطع أولا نعم ينتقض عهد من شرط عليه و يبلغ المأمن (قوله وتثبت السرقة) أي المرتب عليها القطع كما سيذكره وسكوته عنه هنا لعدم القطع في البعض كما يأتي (قوله فيقطع بها) أي اليمين المردودة وهو مرجوح (قوله والثاني لا يقطع بها) وهو المعتمد ولا خلاف في وجوب المال المسروق مطلقا (قوله و باقرار السارق) أي تثبت السرقة به لكن لابد في القطع من وقوع الاقرار بعد دعوى لتوقفه على طلب المال كما يأتي و يشترط في الاقرار التفصيل كما في الشهادة الآتية (قوله والمذهب قبول رجوعه) أي من حيث القطع و يجب المال قطعا في هذه الطريق كما في الطريق الثالث لأنها قاطعة بقبول الرجوع و بغرم المال أخذا من تعبيره بقوله أيضا والطريق الثاني عكس الأولى فقوله وفي الغرم قولان أي على الطريق الثاني فتأمله (قوله كالزنا) يفيد صحة الرجوع في أثناء القطع فلو بقي ما يضر بقاؤه قطعه هو ولا يلزم الامام قطعه ولا يقبل عوده الى الاقرار بعد رجوعه عنه ولو أقر وأقيمت عليه بينة حكم حاكم عليه ففيه ما مر في نظيره في الزنا فراجعه (قوله ومن أقر بعقوبة لله الخ) خرج بالاقرار البينة و بالعقوبة المال و بالله الآدمي فلا يحل التعريض في شئ منها (قوله أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع) جوازا بعد الاقرار وندبا قبله ليمتنع منه كما قاله شيخنا وفيه نظر من حيث فوات المال بعدم اقراره في الثانية فراجعه الا أن يحمل على عدم اقرار المال كما يأتي وكذا له أن يعرض للشهود ليمتنعوا من الشهادة أو يرجعوا عنها والمراد بالرجوع فيه ما يعم ما بعد الانكار وكذا في قيد الانكار كما مر نعم ان خيف انكار المال لم يحل التعريض (قوله والثاني لا يعرض) قال شيخنا فيحرم كما يحرم التصريح على جميع الأوجه (قوله ما اخالك سرقت) بكسر الهمزة و بنو أسد تفتحها وهو القياس قال الزركشي

﴿فصل : لايقطع صبي﴾ [قوله ومكره] كما في الزنا [قوله ان شرط قطعه] قضيته عدم الاكتفاء على هذا القول بشرط عدم السرقة من غير تعرض للقطع [قوله مطلقا] كذلك لايقطع المسلم بسرقة ماله قال الامام من المستحيل أن لا يقطع المعاهد بسرقة مال المسلم و يقطع المسلم بسرقة مال المعاهد [قوله لأن القطع حق لله] كما لو ادعى عليه أنه زنى بأمته مكرهة وحلف اليمين المردودة [قوله القطع بوجوب الغرم أيضا] يريد أن هذه الطريقة مراد المتن وأن الامام نسبها للمحققين لكنه نبه بعد ذلك على أن المرجح في الرافعي طريق الخلاف وقد راجعت الرافعي فوجدت الأمر كذلك [قوله فالصحيح الخ] أما التعريض بالانكار قبل

(ولو أقر بلا دعوى أنه سرق مال زيد الغائب لم يقطع فى الحال بل ينتظر حضوره فى الأصح) لاحتمال أن يقر أنه كان أباحه له والثانى يقطع فى الحال لظهور موجبه (أو أقر (أنه أكره أمة غائب على زنا حد فى الحال فى الأصح) والثانى ينتظر حضوره لاحتمال أن يقر أنه كان وقفها عليه (وتثبت) السرقة المرتب عليها القطع (بشهادة رجلين فلو شهد رجل وامرأتان) بسرقة (ثبت المال ولا قطع) وكذا شاهد و يمين المدعى بها (و يشترط ذكر الشاهد شروط السرقة) الموجبة للقطع ببيان السارق والمسروق منه والمسروق وكونه من حرز بتعيينه أو صفته وغير ذلك كاتفاق الشاهدين بها (ولو اختلف شاهدان كقوله) أى أحدهما (سرق بكرة والآخر عشية فباطلة) أى لايترتب عليها قطع ولاغرم وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما فيغرمه

وصريح الحديث أن التعريض لانكار المال وليس هو المراد والمناسب أن يقول لعلك غصبت أو أخذت باذن المالك أومن غير حرز أو نحو ذلك فتأمل .

﴿ تنبيه ﴾ لايجوز القطع الا بعد طلب المالك ماله بمعنى الدعوى به واثباته وان لم يأخذه وانما توقف على الطلب لاحتمال أن المالك يقر باباحته للسارق بملك أو غيره فيسقط القطع ولا يكفى العلم بعدم عفو المالك بما مر قبل الدعوى لاحتمال عفوه عند ارادتها (قوله ولو أقر بلادعوى) ليس قيدا (قوله أنه سرق مال زيد الغائب لم يقطع) ومثله الصبي والمجنون وكذا السفيه على المعتمد و ينتظر كمالهم كحضور الغائب لاحتمال أن يملكوا المال للسارق قبل الرفع للقاضي فيسقط القطع عنه (قوله بل ينتظر حضوره) لكن يحبس المقر الى حضوره وكذا الى كمال من ألحق به ممن مر (قوله أو أقر أنه أكره أمة غائب على زنا) هو قيد لوجوب المهر لها وعدم الحد عليها لالوجوب الحد عليه الذى الكلام فيه فلو أسقطه لكان أنسب بقوله حد فى الحال و يتوقف المهر الى حضوره (قوله وقفها عليه) بناء على المرجوح من عدم الحد على الموقوف عليه بوطء الموقوفة عليه والمعتمد وجوبه عليه كما مر فى بابه (قوله و يشترط ذكر الشاهد الخ) ظاهره ولو عالما بشروطها فراجعه ولامدخل لشهادة الحسبة فى المال فلو شهدت بالسرقة ثبت القطع دون المال كذا قاله شيخنا وانظره مع ماتقدم من اعتبار طلب المال وتوقف القطع عليه (قوله المسروق منه) أى هل هو زيد أو عمرو مثلا بدليل مابعده (قوله وغير ذلك) مجرور عطفا على السارق لافادة ذكر مابقى من الشروط كبيان السرقة وكونه لاشبهة للسارق فيه كما ذكره فى شرح الروض وغيره والكاف فى قول الشارح كاتفاق الشاهدين قياسية وقول بعضهم ان غير ذلك مرفوع عطفا على قول المصنف ذكر وهو توطئة لما بعده والكاف للتمثيل غير مناسب فافهمه قال شيخنا ولا يشترط ذكر كون المال نصابا لأنه لنظر الحاكم ولا كونه لغير المالك لأن المالك يثبت ماله بغير هذين الشاهدين ﴿تنبيه﴾ لاتصح الشهادة على الغائب فى ذلك الا إن ادعى عليه قبل غيبته لأن حقوق الله تعالى لاتثبت بالدعوى على الغائب ومثل الغيبة التعزز والتوارى (قوله أى أحدهما) خرج مالو شهدا معا أنه سرق بكرة وآخران أنه سرق عشية فان اتفقا على عين واحدة تساقطا ولا حكم والا ثبت ماشهد به كل وثبت القطع (قوله أن يحلف مع أحدهما) أى مع كل منهما ان وافق دعواه و يغرمه ماشهدا به معا كأن ادعى بدينار وعشرة دراهم فشهد أحدهما بالدينار والآخر بالدراهم ولو اختلفا فى الحرز أو المسروق منه فباطلة أيضا فان وافق أحدهما الدعوى حلف

قبل الاعتراف فهو جائز قطعا بل جزم الماوردي والقاضي وغيرهما بالاستحباب كذا فى التكملة للزركشي رحمه الله [قوله لم يقطع فى الحال] أى ولكن يحبس الى حضوره [قوله أو أنه أكره] لو أقر أنه زنى بها ولم يتعرض للاكراه كان الحكم كذلك لكن فائدة ذكر الاكراه ثبوت المهر [قوله ثبت] ولو شهد رجلان حسبة من غير دعوى يثبت القطع دون المال أى ولكن لاقطع حتى يطلب صاحب المال بدليل ماسلف فى مسئلة الاقرار بسرقة مال الغائب بل يحتمل أن نقول هنا لاقطع حتى يثبت المال ولو باقرار أو رجل وامرأتين [قوله شروط السرقة] لأنه قد يظن ماليس بسرقة سرقة ولاختلاف العلماء فى الموجب للقطع ومن جملة ماساقه الرافعى هنا أنه يشير الى السارق ان كان حاضرا و يرفع نسبه ان كان غائبا قال الزركشي وهو مشكل اذ حدود الله تعالى لايقضى فيها على غائب أقول يمكن حمل كلام الرافعى على شخص ادعى عليه بالسرقة فأنكر ثم غاب فى البلد مثلا فشهدت عليه البينة فان الظاهر قبولها فى مثل هذا ولا يشترط تسمية بلوغه النصاب ولا عدم ملك السارق ولا عدم الشبهة كذا فى الزركشي وفى التصحيح فى اشتراط الأخير خلاف فليراجع [قوله وغير ذلك] كأنه بالرفع عطف على ذكر قاله توطئة لما بعده [قوله أى لايترتب عليها] يريد أنه ليس المراد بالبطلان عدم

(وعلى السارق رد ماسرق فان تلف ضمنه) قال صلى الله عليه وسلم على اليد ماأخذت حتى تؤديه رواه أبو داود وغيره (وتقطع يمينه) أولا (فان سرق ثانيا بعد قطعها فرجله اليسرى وثالثا يده اليسرى ورابعا رجله اليمنى و بعد ذلك يعزر و يغمس محل قطعه بزيت أودهن مغلى) لتنسد أفواه العروق وينقطع الدم (قيل هو تتمة للحد) لأن فيه مزيد ايلام (والأصح أنه حق للمقطوع) لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم (فمؤنته عليه وللامام اهماله) وعلى الأول ليس له اهماله ومؤنته كمؤنة الجلاد (وتقطع اليد من كوع والرجل من مفصل القدم) من الساق (ومن سرق مرارا بلا قطع كفت يمينه) لاتحاد السبب (وان نقصت أربع أصابع قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (وكذا لوذهبت الخمس فى الأصح والله أعلم) والثانى يعدل الى الرجل (وتقطع يد زائدة أصبعا فى الأصح) والثانى لابل يعدل الى الرجل(ولوسرق فسقطت يمينه بآفة) أو جناية (سقط القطع) ومن لايمين له تقطع رجله (أو سقطت (يساره) بآفة (فلا) يسقط قطع يمينه (على المذهب) وقيل يسقط فى قول

(باب قاطع الطريق)

المدعى معه وغرمه ولوشهد واحد بكبش مثلا والآخر بكبشين ثبت واحد وقطع به ان بلغ نصابا وله الحلف مع الآخر وأخذ الثانى (قوله وعلى السارق رد ماسرق) غنيا كان أولا قطع أولا وقال مالك ان كان غنيا غرم والا فلا وقال أبو حنيفة ان قطع لم يغرم وان غرم لم يقطع (قوله وتقطع) بعد جلوس المقطوع وضبطه لئلا يتحرك أى يقطع الامام ولو بنائبه أونحو السيد من عبده ولو قطع السارق يد نفسه باذن الامام كفى أو بغير اذنه لم يقطع حدا و يؤخذ مما سيأتى أنه ان قطعها بعد ثبوت المال سقط القطع عنه أوقبله عدل الى الرجل (قوله يمينه) أى ان كانت موجودة حال السرقة ولوشلاء ان أمن نزف الدم أوناقصة بعض الأصابع أوزائدتها خلقة أو عرضا ولو تعددت قطعت الأصلية ان تميزت والا كفت ولا يقطعان معا ولوسرق بعد ذلك قطعت الأخرى ولا يعدل الى الرجل ولو تعذر قطع احداهما عدل الى الرجل ولو زادت على اثنتين فعل ماذكر ولوقطع الامام يده اليسرى أولا فقياس مايأتى فى قاطع الطريق الأجزاء لأنه حد تام وان أساء (قوله فرجله اليسرى) أى بعد اندمال يده وجوبا وفارق الحرابة بأن اليد والرجل فيها حد واحد ولذلك يجوز تقديم قطع الرجل على اليد فيها (قوله بعد ذلك) أى بعد فقد الأربع ولو بغير قطع أوكان فى ابتداء السرقة وحكمة اختصاص القطع باليدين والرجلين لأنها آلات السرقة بالأخذ والمشى وقدمت اليد لقوة بطشها وقطع من خلاف لابقاء جنس المنفعة عليه وانما لم يقطع ذكر الزانى ابقاء للنسل ولالسان القاذف ابقاء للعبادة وغيرها كما مر والأمر بقتل السارق منسوخ أومؤول بمن استحل أوضعيف بل قال ابن عبد البر منكر لاأصل له (قوله و يغمس) أى ندبا على مايأتى وهذا فى الحضرى و يحسم البدوى بالنار نظرا للعادة فيهما (قوله مغلى) بضم الميم وفتح اللام والقصر من أغليت وفتح الميم وكسر اللام لحن لأنه لايقال غليت (قوله انه حق) أى مصلحة (قوله فمؤنته عليه) أى على التفصيل فى مؤنة الجلاد كما سيذكره (قوله وللامام اهماله) نعم ان كان غير مميز بلا كافل وخيف هلاكه وجب الحسم على الامام وكذا على غيره ممن علم وقدر كذا استدركه بعضهم فحرره (قوله كفت يمينه) وكذا غيرها (قوله لاتحاد السبب) أى مع كونه حق الله تعالى فلا يرد تعدد الفدية فى الحج لأنها حق الفقراء (قوله وكذا لوذهبت الخمس) ولومع بعض الراحة أيضا (قوله والثانى) مبنى هو ومابعده على القياس على القود ورد بعدم اعتبار مماثله هنا (قوله ولو سرق فسقطت يمينه) قال شيخنا الرملى بعد طلب المال وثبوته والتقييد بيمينه فى المرة الأولى وكذا الحكم فيما بعدها (قوله سقط القطع) لأن الحق تعلق بعينها وقد زالت (قوله ومن لايمين له) أى حال استحقاق القطع كما علم أو تعذر قطعها كما مر أو شلت ولم يؤمن نزف الدم تعلق الحكم بما بعدها وكذا مابعدها .

﴿ فرع ﴾ لو أخرج المقطوع يده اليسرى للجلاد فقطعها فان قال أخرجتها لظنى أنها اليمين أو أنها تجزئ أجزأته والافلا على المعتمد قاله شيخنا الرملى والوجه ضمانها بما فى القود فى مسئلة الدهشة .

﴿ باب قاطع الطريق ﴾

من القطع بمعنى المنع لما يترتب عليه من منع سلوك المارة فهو البروز لأخذ مال أوقتل أو ارعاب على مايأتى

الاعتبار أصلا وعبارة المحرر لم يثبت بشهادتهما شئ [قوله وعلى السارق] خالف الحنفية فقالوا ان قطع لم يغرم وان غرم لم يقطع وقال مالك ان كان غنيا ضمن والافلا. لنا أن القطع لله والغرم للآدمى [قوله وتقطع يمينه] أى ولو شلاء [قوله بعد قطعها] خرج مالو تكررت السرقة قبل قطعها كما سيأتى [قوله والثانى يعدل الى الرجل] أى لفقد مابه البطش [قوله والثانى لا] كالقصاص [قوله سقط القطع] أى لفقد اليد .

﴿ باب قاطع الطريق ﴾

[قوله

على قوة وقدرة يتغلبون بها حيث لا غوث كما سيأتى (لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة) يسلبون شيئا (يعتمدون الهرب) بركض الخيل أو العدو على الأقدام فليسوا قطاعا لانتفاء الشوكة (والذين يغلبون شرذمة) باعجام الذال (بقوتهم قطاع فى حقهم لا) قطاع (لقافلة عظيمة) سلبوا منهم شيئا بل مختلسون (وحيث يلحق غوث) بالمثلثة (ليس) ذو الشوكة بما ذكر (بقطاع) بل منتهبون (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمارة (أو لضعف) فى أهلها مع القرب عن الأغاثة (وقد يغلبون) أى ذوو الشوكة (والحالة هذه) أى الضعف (فى بلد فهم قطاع) وعبارة المحرر فلهم حكم القطاع ولا تشترط فيهم الذكورة فالنسوة قاطعات طريق والواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفوس والأموال مجاهرا فهو قاطع طريق والكفار ليس لهم حكم القطاع وان أخافوا السبيل وقتلوا والمراهقون لا عقوبة عليهم (ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالا ولا) قتلوا (نفسا عزرهم بحبس وغيره) والحبس فى غير موضعهم أولى (واذا أخذ القاطع نصاب السرقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد فيسراه ويمناه

وفيه قطع الأيدى والأرجل وقدر النصاب فى السرقة فذكرمعها وأخرعنها لأنها تجزئه وعبر بالقاطع دون القطع لأجل مابعده والمراد بالطريق محل المرور ولو فى داخل الأبنية والدور ولهم باعتبار فعلهم أربعة أحوال من أصل تسعة لأنها من ضرب ثلاثة القتل وأخذ المال والاخافة فى مثلها يسقط منها خمسة كل واحد مع نفسه والاخافة مع القتل أو مع أخذ المال و يبقى أربعة كل واحد منفردا أو جمع القتل مع أخذ المال فتأمل و يثبت برجلين لا برجل وامرأتين أو يمين (قوله مسلم مكلف) ولو رقيقا وسيأتى محترزهما (قوله بجماعة) قيد لمناسبة مابعده وسيذكر محترزه (قوله للأموال) قيد للغالب كما علم (قوله شرذمة) ولو مساوية لهم (قوله بالمثلثة) و بالغين المعجمة وقيل بالمهملة والنون (قوله ذوو) بواوين جمعا وفى نسخة بواو مفردا فى معنى الجمع وفى نسخة ليسوا وهى أوضح لمناسبة الخبر ولا حاجة للتأويل الذى ذكره الشارح معها وأراد بما ذكر القوة ولو جعل ضمير ليس عائدا للذين المذكور قبله لكان أقرب فتأمله (قوله لضعف فى أهلها) أى بالنسبة للقطاع وان كانوا أقوياء فى ذاتهم ولذلك لو دخلوا دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة ولو بالسلطان ولو مع قربه وقوته فهم قطاع فى حقهم كما علم (قوله أى الضعف) وسكت عن البعد عن الغوث وكان الوجه ذكره وما قيل انه سكت عنه لعدم تصوره ممنوع اذ لا يبعد استغاثة أهل بلد بأهل بلد أخرى فتأمل (قوله وعبارة المحرر الخ) وهى أولى من عبارة المنهاج (قوله والواحد) ولو أنثى وهذا مفهوم ماسبق بقوله بجماعة (قوله والكفار) ولو واحدا وهذا مفهوم مسلم فيما مر وكونهم ليس لهم حكم القطاع محله فى غير من لهم ذمة والا فلهم حكم المسلمين فيما ذكر (قوله والمراهقون) ولو واحدا وهذا مفهوم مكلف فيما مر واستثناؤهم من القطع فقط كما أشار اليه بقوله لا عقوبة عليهم وان كان لهم حكم القطاع من حيث غرامة المال و بذل النفس (قوله ولو علم الخ) فله الحكم بعلمه (قوله قوما) ولو واحدا (قوله ولم يأخذوا مالا) أى نصابا (قوله عزرهم) وجوبا إن لم ير المصلحة فى عدمه (قوله بحبس فى غير موضعهم) كما فى الروضة والأولى استدامته الى ظهور توبتهم (قوله نصاب السرقة) فيعتبر فيه القيمة بالذهب المضروب وان كان النصاب من جمع مشتركين فيه وكون أخذ المال من حرز مسلم وعدم الشبهة و يؤخذ منه توقف القطع على طلب المال وسقوطه بما يسقط به القطع فى السرقة وثبوته بما تثبت به كما مرت الاشارة اليه (قوله يده اليمنى) أى للمال كالسرقة ورجله اليسرى للمحاربة ولو تعددت اليد أو الرجل فكما مر فى السرقة ولو فقدت احداهما اكتفى بالباقية ولو فقدتا معا تعلق الحكم بما بعدهما ولو عكس ما ذكر كأن قطع يده اليسرى ورجله اليمنى أولا أجزأ لأنهما حد تام وإن أساء وأجزأ ولا ضمان ولو قطع يده اليمنى ورجله اليمنى أولا لم يعتد بقطع رجله وفيها الضمان بما مر فى مسئلة الدهشة ولا يسقط قطع رجله اليسرى وفارق ماقبله لأن

[قوله هو مسلم] خرج الكافر وقوفا مع مورد الآية لكن اعتمد الزركشى وغيره اعتبار الالتزام للأحكام ليدخل الذمى [قوله فليسوا قطاعا] أى بل حكمهم فى القصاص والضمان كغيرهم [قوله والذين يغلبون] بين بهذا أن شرط الشوكة بالنظر لمن يخرجون عليهم لا مطلقا [قوله بما ذكر] راجع لقوله الشوكة [قوله لا عقوبة عليهم] أى ولكن يضمن النفس والمال وانما اختص المعتمد القوة بالتغليظ لغلظ جنايته حيث اعتمد قوته بخلاف من يعتمد الهرب [قوله ولو علم] يقتضى الحكم بالعلم هنا وقد يقال مافيه من حق الآدمى سوغ ذلك [قوله قوما يخيفون] الأول مفعول أول والثانى مفعول ثان واعترض بأن قوما نكرة فلا يصح كونه مفعولا أول لعلم [قوله ولا قتلوا] يجوز أيضا أن يضمن يأخذوا معنى يتلفوا فيستغنى عن هذا [قوله بحبس وغيره] ظاهره وجوب ذلك كمقتل غيره وقطعه والواو فى عبارته بمعنى أو

وان قتل قتل حتما) لا يسقط بوجه (وان قتل وأخذ مالا) ربع دينار (قتل ثم صلب) بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه (ثلاثا ثم ينزل وقيل يبقى حتى يسيل صديده وفى قول يصلب قليلا ثم ينزل فيقتل) و يغسل و يكفن و يصلى عليه (ومن أعانهم و كثر جمعهم) ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) أى بواحد مما ذكر برأى الامام (وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه) واذا

عين صوبا منعه العدول الى غيره وهل يعزر فى البلد المنفى اليه بضرب وحبس وغيرهما وجهان قال فى الروضة الأصح أنه الى رأى الامام وما اقتضته المصلحة (وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص وفى قول) معنى (الحد) حيث لا يصح العفو عنه و يستوفيه السلطان (فعلى الأول لا يقتل بولده وذمى) وعبد (ولومات) من غير قتل (فدية) فى الحر وقيمة فى العبد من تركته (ولو قتل جمعا قتل بواحد وللباقين ديات) فان قتلهم مرتبا قتل بالأول واوعفا وليه لم يسقط قتله لتحتمه (ولوعفا وليه) أى المقتول (بمال وجب) المال (وسقط القصاص و يقتل حدا) لتحتم قتله (ولو قتل بمثقل أو بقطع عضو فعل به مثله) وعلى الثانى يقتل بالسيف فى هذه الخامسة ولغا العفو فى الرابعة ولادية فى الثالثة والثانية ولاقيمة فيها و يقتل فى الأولى (ولو جرح فاندمل لم يتحتم قصاص فى الأظهر) فالقاطع فيه كغيره والثانى يتحتم كالقتل

فيه تبعيض خصلة لم تعهد مركبة من خصلتين (تنبيه) يؤخذ مما مر فى السرقة أنه لو سقط العضو المستحق قطعه بعد طلب المال واثباته سقط القطع أو قبله لم يسقط و ينتقل لما بعده فراجعه (قوله قتل) لأجل القتل احتمالا لأجل المال ان كان حال قتله ملاحظا لأخذه سواء أخذه أم لا والا فلا يتحتم قتله و يصدق فى عدم الملاحظة قبل أخذه وفيما بعد أخذه نظر قاله الأذرعى (قوله ثم صلب) أى حتما (قوله بعد غسله وتكفينه) والصلاة عليه فى محل محاربته ان كان فى محل مرور الناس والا ففى أقرب محل اليه مما هو من محال مرورهم ندبا ولومات حتف أنفه قبل صلبه لم يصلب (قوله ثلاثا) أى من الأيام بلياليها وجوبا ولا يجوز الزيادة عليها ولو خيف انفجاره قبل تمامها أنزل وجوبا أيضا (قوله ومن أعانهم) ولو بدفع سلاح أو مركوب أو تبييت ولو اضافة وليس معذورا بخوفه منهم مثلا (قوله عزر) أى عزره الامام وجوبا بما ذكر مما يراه (قوله بتغريب) وسيأتى أنه دون عام فى الحر ودون نصفه فى الرقيق (قوله وهل يعزر فى البلد الخ) هو تفريع على الوجه المرجوح المعين للتغريب والمعتمد عليه ما صححه فى الروضة (قوله وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص) هو المعتمد لأنه حق آدمى اجتمع مع حق الله تعالى (قوله لا يقتل الأب بولده) ولا بغير كفء وهل يتحتم قتله كما فى العفو الآتى راجعه (قوله ولو عفا) أى ولو بلا مال لم يسقط قتله أى عن المحاربة و يسقط قتله عن القصاص (قوله لتحتم قتله) ولذلك لا يسقط باقراره ولا يصح الرجوع فيه لو ثبت بالاقرار ولا شئ على قاتله بعد العفو وتجب ديته قبله لورثته ودية المقتول فى تركته (قوله وعلى الثانى) وهو كون المغلب معنى الحد والخامسة فيه القتل بمثقل أو بقطع عضو والرابعة العفو من الولى والثالثة قتل الجمع والثانية الموت والأولى فى قتل نحو ولده وذكرها على اللف والنشر غير المرتب لأنه الأولى (قوله ولا قيمة فيها) أى فى الثانية فى قتل العبد (قوله كالجائفة واجبه المال) أى جزما ولا قتل فيه مطلقا (قوله والسارى) أى من الجروح قتل لشمول القتل لما بالسراية (قوله لا بعدها) ما لم يثبت توبته قبلها ببينة بعد دعواه بها (قوله فى الشقين) وهما قبل التوبة و بعدها والمعبر عنه بالمذهب فيهما طريق القطع (قوله ودليل السقوط الخ) أى ولأنه قبلها غير متهم فيها بخلافه بعدها قال شيخنا فى شرحه والمراد بما قبل القدرة أن لا يمتد اليهم يد الامام بهرب أو استخفاف أو امتناع وقال الخطيب قبل الظفر بهم وهو الأقرب فراجعه

[قوله ثم صلب] أى حتما [قوله ثم ينزل] هذا والوجه عقبه مفروضان بعد استيفاء الثلاث لكنه لو تغير قبلها أنزل وكذا لو خيف تغيره على الأصح [قوله وفى قول] وجهه أن الصلب فى الحياة فيه تعذيب فلو قدم القتل لفات فكان كجلد الخمر يقدم على القصاص على ما اعتمده الزركشى ونقله عن الامام كما سننبه عليه آخر الباب [قوله وهل يعزر فى البلد] أى هل يعزره أو يكتفى بالنفى [قوله ولو عفا وليه] الضمير فيه يرجع الى قوله بالأول [قوله و يقتل فى الأولى] لو قتل عبد نفسه أو غير معصوم كزان محصن لم يقتل على هذا القول أيضا [قوله والسارى قتل] هو محترز قوله فاندمل [قوله وقيل فى كل منهما قولان] وجه السقوط بعد القدرة أنه تعالى خصص هنا وأطلق فى آية السرقة بقوله فمن تاب من بعد ظلمه ورد بأنه فى هذا حمل المقيد على المطلق عكس القاعدة

[قوله

والثالث يتحتم فى اليدين والرجلين المشروع فيهما القطع حدا دون غيرهما كالأنف والأذن والعين والقصاص على الأقوال المقابلة بالمثل وما لا قصاص فيه كالجائفة واجبه المال والسارى قتل وقد تقدم حكمه (وتسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه لا بعدها على المذهب) فى الشقين وقيل فى كل منهما قولان ودليل السقوط قوله تعالى الا الذين

جبوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية وقد تقدم ما يخصه من قطع اليد والرجل وتحتم القتل والصلب (ولا يسقطه سائر الحدود) أى باقيها وهو حدود الزنا والسرقة والشرب والقذف (بها) أى بالتوبة (فى الأظهر) فى حق قاطع الطريق وغيره والثانى يسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق

(من لزمه) لآدميين (قصاص) فى النفس (وقطع) لطرف (وحد قذف وطالبوه جلد ثم قطع ثم قتل و يبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق قتله) لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس (وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع) فانا لا نعجله (فى الأصح) خوفا من الهلاك بالموالاة والثانى قال التأخير كان لحقه وقد رضى بالتقديم (واذا أخر مستحق النفس حقه جلد فان برأ) بفتح الراء (قطع) ولا يقطع قبل البرء خوف الهلاك به (ولو أخر مستحق طرف) حقه (جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفى الطرف) حذرا من فواته (فان بادر فقتل فلمستحق الطرف ديته) لفوات استيفائه (ولو أخر مستحق الجلد) حقه (فالقياس) مما سبق (صبر الآخرين) فلا يقتل ولا يقطع قبل الجلد (ولو اجتمع حدود لله تعالى) على واحد بأن شرب وزنى بكرا أوسرق وارتد (قدم الأخف) منها

(قوله فان تابوا) اعلم أن التلاوة الا الذين تابوا فلعله سهو من الشارح أو تحريف من الناسخ واعلم أن التوبة لغة الرجوع مطلقا وشرعا الرجوع عن الطريق المعوج الى الطريق المستقيم قال العلامة الخطيب ولا يستدعى سبق ذنب وشروطها فى حقوق الله تعالى الندب والاقلاع والعزم على عدم العود ويزاد فى حق الآدمى رد المظالم اه فراجعه لأن رد المظالم شرط للتوبة مطلقا (قوله من قطع اليد) فى المرة الثانية والرجل أى فى المرة الأولى لأن ذلك هو المأخوذ للمحاربة وهو جزاء وعقوبة وقع تابعا لاختلاف الجهة (قوله ولا يسقط سائر الحدود أى باقيها) وان ثبت بالاقرار نعم يستثنى منه قتل المرتد باسلامه وتارك الصلاة بفعلها ومنه يعلم أنه يسقط بالتوبة حدود ثلاثة (قوله وهو حدود الزنا) ولو من كافر أسلم على المعتمد فيحد بعد اسلامه جلدا ورجما وقتلا وقطعا وتقدم أن الحد يتعدد إن حد عقب كل مرة والا كفى حد واحد و يدخل الجلد فى الرجم لمن زنا بكرا ثم محصنا الا لمن زنى محصنا كافرا ثم رق ثم زنى فلا يدخل على المعتمد كذا قاله شيخنا فراجعه (قوله أى بالتوبة) والتفصيل المذكور بالنسبة للظاهر والا فهى تسقط العقوبة مطلقا فى الآخرة كما لو أقيمت عليه الحدود فى الدنيا نعم لابد فى هذه من التوبة عن العزم والاقدام .

﴿ فصل : فى اجتماع عقوبات الله تعالى أو الآدمى أو لهما ﴾ فهى أقسام ثلاثة سواء فى قاطع الطريق وغيره والتقييد بقوله على غير قاطع الطريق ليس فى محله ولعله ناظر الى الخلاف فليتأمل (قوله قصاص الخ) وكذا تعزير فهى أربعة و يقدم التعزير على الجلد لأنه أخف (قوله و يبادر بقتله) وجوبا (قوله لاقطعه بعد جلده) فيمهل وجوبا الى أن يبرأ (قوله لأنه قد يهلك) فلو علم عدم هلاكه عجل قال العلقمى نعم ان خيف بالامهال فوت ما بعده نحو من به مرض مخوف طلب التعجيل قال شيخنا وجوبا (قوله خوفا الخ) فان لم يخف موته عجل جزما (قوله وعلى مستحق النفس الصبر) لأن العفو مندوب اليه ور بما يئول اليه الأمر فسقط ما للامام هنا (قوله فان بادر فقتل) جعل مستوفيا لحقه لكنه يعزر (قوله صبر الآخرين) وجوبا (قوله و يمهل) أى وجوبا والتغريب بين الجلد والقطع على المعتمد (قوله بأن انضم الى ماذكر) وهو الشرب وزنا البكر والسرقة والردة وانما ذكر القذف دون غيره لذكر المصنف له (قوله ثم يقتل) أى بلامهلة (قوله لأنه حق آدمى) والقاعدة أن حق الآدمى

[قوله من قطع اليد] اعترض المنهاج بأن قضيته عدم سقوط قطع اليد لأنه لا يخص القاطع واعتذر العراقى بأن قطعها ليس عقوبة كاملة بل بعضها فان المجموع هنا عقوبة واحدة فاذا سقط بعضها كالرجل سقط كلها قال ولعل عبارة المنهاج هى التى غرت ابن الرفعة حتى نقل فى الكفاية عن النووى اختيار عدم سقوط اليد [قوله ولا يسقط الخ] أى سواء ثبت بالبينة أم بالاقرار [قوله والقذف] نازع الزركشى فى ثبوت الخلاف فيه وخصه بحدود الله سبحانه وتعالى [قوله الثانى يسقط بها] ظاهره عدم التوقف على صلاح حاله .

﴿فصل : من لزمه قصاص﴾ [قوله جلد فاذا برأ قطع] هذا قد يغنى عن قوله السابق لاقطعه بعد جلده الخ الا ان ذكره هنا استيفاء للتقسيم [قوله ديته] أى فى تركة المقتول [قوله على حد زنا]

(فالأخف) وجوبا وأخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل وجوبا حتى يبرأ ثم يجلد للزنا و يمهل ثم يقطع ثم يقتل (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالى وللآدميين) بأن انضم الى ماذكر قذف (قدم حد قذف على) حد (زنا) لأنه حق آدمى وقيل لأنه أخف (والأصح تقديمه على حد شرب

مقدم مطلقا ان لم يفوّت حق الله تعالى أوكانا قتلا أو قطعا قاله شيخنا الرملى و به صرح شيخ الاسلام ولعله للأغلب كما يعلم مما يأتى فلو اجتمع قطع قصاص وقتل ردة قدم القطع أو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما لاستواء الحقين قطعا اذا المغلب فى المحاربة القود ورجله للمحاربة أوقتل زنا وقتل ردة عمل الامام بالمصلحة فى أيهما يقدم لاستوائهما فى كونهما حقين لله تعالى أوقطع سرقة وقتل محاربة قطع ثم قتل وصلب للمحاربة وقدم حق الله هنا لعدم فوات حق الآدمى به ولو اجتمع قصاص بلامحاربة وقتل محاربة قدم أسبقهما لاستوائهما فى كونهما حقا للآدمى فان لم يكن سبق أقرع بينهما ولواجتمع قتل قصاص وقتل ردة قدم القتل على القصاص وان سبقت الردة لأنه حق آدمى ولانظر الى مصلحة أخذا مما سبق فى القاعدة وقد ينظر فيه بما مر فى قطع اليد اليمنى عن السرقة والمحاربة معا الا أن يقال لايتصوّر فى قطع اليد سبق لتوقفهما معا على طلب المال فتأمل (قوله وأن القصاص الخ) تقدم المعتمد فيه عن شيخنا .

﴿ كتاب الأشربة ﴾

أى بيان حقيقتها وحدودها ومستحقيها وفيه بيان التعزير ومستحقه لأنه قد يكون على مشروب أو لتغليب الحد عليه لكونه عقوبة أولغير ذلك (قوله جمع شراب بمعنى مشروب) وحقيقته المتخذ من ماء العنب وألحق غيره به وقيل الخمر حقيقة فى الجميع ولاختلاف أنواعها جمعها كالتعازير والمراد بالمشروب مايعم المأكول (قوله أسكر) أى بأن كان فيه شدة مطربة فى ذاته لامافيه تخدير كالبنج والحشيش كما يأتى (قوله حرم) للاجماع على تحريمه الواقع آخرا فى غزوة خيبر لاتحريمه فى ثالث سنى الهجرة بعد أن كان حلالا قبلها فى أول الاسلام ثم أحل بعده ثم حرم ثم أحل ثم حرم مرتين أوأكثر فهو مما نكرر عليه النسخ كما مر فى النكاح وشربه كبيرة وان مزجه بمثله من الماء ويكفر مستحله الاقدرا لايسكر من غير العنب لقول أبى حنيفة بحله (قوله وحد شاربه) وان لم يسكر حيث كان مكلفا مسلما مختارا عامدا عالما به وبتحريمه وتعاطاه شربا صرفا بلاشبهة ولا يرد الحنفى لما يأتى ويتعدد الحد لمن حد عقب كل مرة والاكفى حد واحد كما مر (قوله وحربيا) ولو معاهدا كالذمى بالأولى (قوله وعدم التزام الخ) أى بسبب عقد الجزية فلا يرد عقابهما فى الآخرة ويجب على كل منهما أن يتقاياها وكذا كل مكلف ولومكرها كما اعتمده شيخنا ويندب لصبى ومجنون ولو بعد افاقته ويصدق المكره بيمينه (قوله لوجهين) أحدهما وجوب الحد بناء

وأن القصاص قتلا وقطعا يقدم على) حد (الزنا) تقديما لحق الآدمى والثانى العكس تقديما للأخف

﴿ كتاب الأشربة ﴾

جمع شراب (كل شراب أسكر كثيره حرم قليله) وكثيره (وحد شاربه) قليلا كان أو كثيرا من عنب أو غيره (الاصبيا ومجنونا وحربيا وذميا وموجرا) أى مصبوبا فى حلقه قهرا (وكذا مكره على شربه على المذهب) فلايحدون لعدم تكليف الأولين والآخرين وعدم التزام المتوسطين حرمة الشراب ومقابل المذهب طريق حاك لوجهين (ومن جهل كونها) أى الخمر

أى زنا البكر [قوله تقديما للأخف] هذا قاصر على جلد الزنا وكأنه فر بهذا عن قول البلقينى ان كان حد الزنا رجما فلاخلاف فى تقديم القطع عليه اه وعلى قياس ماقاله البلقينى حد القذف مقدم على الرجم قطعا ثم قوله والثانى يرجع لحد الشرب أيضا أى فيقدّم على حد القذف لأنه أخف لكن صنيع الشارح اقتضى أن القصاص مقدم على حد الزنا وهو ممنوع .

﴿ كتاب الأشربة ﴾

[قوله وحد شاربه] ولو كان يرى حل تناوله ولو كان من عادته عدم سكره بشرب الخمر [قوله الا صبيا الخ] الظاهر أن الاستثناء من الحد خاصة ثم رأيت الشارح ذكره بعد لأن الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة [قوله وكذا مكره الخ] نقل فى شرح المهذب عن الأكثرين أن عليه أن يتقاياه سواء كان معذورا بشربه أم لا قال وكذا سائر المحرّمات من المأكول والمشروب والقى فى البحر وغيره الاستحباب [قوله لوجهين] أحدهما يحد بناء على أن شربها لايباح بالاكراه .

[قوله

وهي المشتقة من عصير العنب (خمرا) فشربها (لم يحد) لعذره (ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد) لجهله (أو) قال بعد علمه بتحريمها (جهلت الحد حد) لأن حقه أن يمتنع (ويحد بدردىّ خمر) وهو ما يبقى في أسفل انائها ثخينا (لا بخبز عجن دقيقه بها ومعجون هي فيه) لاستهلاكها (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين أي لا يحد بهما (في الأصح) لأن الحد للزجر ولا حاجة فيهما الى زجر والثاني يحد بهما للطرب بهما كالشرب والثالث يحد في السعوط دون الحقنة (ومن غص) بفتح الغين (بلقمة أساغها بخمر ان لم يجد غيرها) وجوبا ولا حد (والأصح تحريمها لدواء وعطش) اذا لم يجد غيرها لعموم النهي عنها والثاني جوازها لذلك والثالث جوازها للتداوي دون العطش والرابع عكسه والجواز في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر وبقول طبيب مسلم ويرتفع الجواز في العطش الى الوجوب كتناول الميتة للمضطر وعلى التحريم قيل يحد وقيل لا وعلى الجواز لا حد (وحد الحرّ أربعون ورقيق عشرون) على النصف من الحرّ (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب وقيل يتعين سوط) لاقتصار الصحابة عليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فانه أتى بشارب فقال اضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب رواه الشافعي وفي صحيح البخاري نحوه وفيه وفي صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام كان يضرب بالجريد والنعال وقدر ذلك الضرب الشارب بأربعين في زمن أبي بكر رضي الله عنه بأن سأل من حضره فضرب أربعين حياته ثم عمر أربعين الى أن

على أنها لا تباح بالاكراه (قوله وهي المشتدة الخ) هو بيان لحقيقة الخمرة والمراد هنا المسكر مطلقا كما مر ويصدق في جهله بيمينه نعم ان نشأ بين المسلمين بحيث لا يخفى عليه لم يصدق ويحد (قوله انائها) أضافه نظرا لما الكلام فيه والا فالدردى اسم لما يرسب في أسفل اناء كل مائع (قوله ثخينا) فهي خمرة معقودة وحده بها نظرا لأصلها كما لا يحدّ بالحشيش والبنج ونحوهما ولو مذابة نظرا لأصلها ما لم تصل الى الشدة المطربة (قوله لاستهلاكها) راجع للخبز والمعجون ولا يتقيد الحكم بهما أخذا من العلة فالماء ونحوه كالعسل كذلك والمراد باستهلاكها عدم ظهور عينها بالرؤية (قوله والثاني يحدّ الخ) صريح في أن الخلاف في الحدّ وأما الحرمة فهي باقية اتفاقا وهو كذلك في هذا وكذا ما قبله أيضا الا لنحو تداو كما يأتي (قوله في السعوط) نظرا لكونه في الدماغ فلا يسمى شربا (قوله ومن غصّ بفتح الغين) أي المعجمة ويجوز ضمها وبعدها صاد مهملة ثقيلة بمعنى شرق (قوله ان لم يجد غيرها) مما يقوم مقامها ولو من بول نحو كلب فهو قيد للوجوب ويلزم عدم الحرمة وعدم الحد والا فلا يجب بل تحرم ولا حد للشبهة (قوله تحريمها لدواء) أي وهي صرفة والا فيجوز التداوي بما هي فيه كصرف بقية النجاسات (قوله اذا لم يجد غيرها) أي بما يغني عنها ولو من مغلظ كما تقدم وهذا قيد للخلاف فان وجد غيرها حرمت قطعا ولكن لا حدّ كما مر (قوله والجواز في التداوي الخ) هو قيد للجواز المبني على الوجه الثالث المرجوح (قوله ويرتفع الجواز في العطش) أي على الوجه الثاني والرابع وكذا على الأول الراجح والثاني لأن حالة الاضطرار لا خلاف في الجواز فيها فلو أسقط لفظ الجواز من عبارته لكان صوابا فتأمل (قوله الى الوجوب) وحينئذ لا حرمة فيها كما مر ومثل العطش غيره مما تقدم (قوله وقيل لا) أي لا يحد وهو المعتمد (قوله وعلى الجواز) أي فيما ذكر من الوجوه الأربعة لا حدّ بلا خلاف نعم يحدّ حنفي بشرب ما يقول بجوازه زجرا لميل الطبع اليها لأنها من باب درء المفاسد ولذلك لا ترد شهادته ﴿فرع﴾ يجوز إزالة عقل لنحو قطع سلعة بنحو بنج لا بمسكر على المعتمد (قوله وحد الحر أربعون) وقال الأئمة الثلاثة ثمانون (قوله ورقيق) ولو مبعضا عشرون على النصف من الحرّ وقياس ما ذكر عن الأئمة الثلاثة أن حده أربعون وهو معطوف على الحر وعدم تعريفه المناسب رعاية للاختصار وهو يشمل الذكر والأنثى فيهما (قوله لاقتصار الصحابة عليه) أي على السوط بعده صلى الله عليه وسلم (قوله فانه) أي النبي صلى الله عليه وسلم (قوله كان يضرب) أي يأمر بالضرب كما مر فالأحاديث كلها بيان لمطلق الضرب من غير تقدير كما سيذكره (قوله بأن سأل) أي أبو بكر من حضره في مجلسه أو من

[قوله ولو قرب اسلامه] يستثنى المخالط للعلماء كأهل الذمة بمصر [قوله انائها] أضافه لقول المتن دردى خمر والا فالدردى ما يرسب في أسفل المائع مطلقا [قوله ولا حاجة] أي لأن النفس لا تدعو الى ذلك [قوله والثالث يحدّ] كما يحرم في الرضاع السعوط دون الحقنة [قوله بفتح الغين] أي وفيه الضم أيضا [قوله وعطش] بحث الزركشي جوازا كل النبات المحرم عند الجوع اذا لم يجد غيره ومثله بالحشيش قال لأنها لا تزيد الجوع وفيه نظر يعرف بالنظر في حال أصلها عندأ كلها [قوله والثاني جوازها لذلك] كغيرها من النجاسات واحتج الأول بأن الله لما حرمها سلب نفعها وبأن شربها يثير العطش بعد ذلك [قوله أربعون] أي خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا إنها ثمانون [قوله وقيل يتعين سوط] فلا يجزى الأيدي والنعال ومراده بالسوط ما يشمل العصا لا خصوص المتخذ من سيور ففي الحديث أتى بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته

تتابع الناس فى الشرب فاستشار فجلده ثمانين قال علىّ رضى الله عنه لأنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى (ولو رأى الامام بلوغه ثمانين جاز فى الأصح) كما فعل عمر رضى الله عنه والثانى المنع لأن عليا رضى الله عنه رجع عن ذلك فكان يجلد فى خلافته أربعين (والزيادة عليها) (تعزيرات وقيل حد) بالرأى (ويحد باقراره أو شهادة رجلين لا بريح خمر وسكر وقىء) لاحتمال كونه غالطا أو مكرها (ويكفى فى اقرار وشهادة شرب خمرا وقيل يشترط وهو عالم به مختار) لاحتمال أن يكون جاهلا به أو مكرها عليه ودفع بأن الأصل عدم الجهل والاكراه (ولا يحد حال سكره) بل يؤخر الى أن يفيق ليرتدع (وسوط الحدود) فى الشرب والزنا والقذف (بين قضيب وعصا ورطب ويابس) للاتباع (ويفرّقه) أى السوط من حيث العدد (على الأعضاء) ولا يجمع فى عضو واحد (الا المقاتل) كثغرة النحر والفرج ونحوهما (والوجه قيل والرأس) لشرفه كالوجه والأصح لا والفرق أنه مغطى غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه

حضر الجلد فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم كما صرح به بعضهم ولعل المسئول أجاب بالأربعين أخذا مما بعده أى أجابه بذلك اجتهادا ووافقه عليه الحاضرون ففعله أبو بكر وقيل أجابه برواية مسلم أنه صلى الله عليه وسلم كان يضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين وعلى هذا فلعل أبا بكر لم يكن بلغه ذلك حين سأل وفيه نظر والوجه أن هذه الرواية لم تثبت وأن كانت فى مسلم ولا ماسيأتى عن علىّ رضى الله عنه كما يصرح به قول الشارح وقدر ذلك الخ إذ لو ثبت لكان عدم بلوغها للخلفاء الأربعة ولمن حضر من الصحابة أبا بكر حين سؤاله عن ذلك من أبعد البعيد ولما استشار الامام عمر رضى الله عنه من حضره فى كم يضرب ولما وسعه الاجتهاد بمخالفها بالزيادة عليها ولما وسع الامام عليا أن يقول كل سنة فتأمل وافهم وراجع والحق أحق من المراء (قوله تتابع الناس) أى كثر منهم الشرب (قوله فاستشار) أى عمر كما هو الظاهر أى شاور من حوله فى الزيادة على الأربعين الى الثمانين فقيل لم يشيروا عليه ففعلها باجتهاده وهو الموافق لما سيأتى وقيل أشاروا عليه بها فوافقهم ولذلك قال علىّ رضى الله عنه جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أى الأربعون كما قاله ابن حجر وغيره أحب الىّ تبعا له صلى الله عليه وسلم (قوله قال على رضى الله عنه الخ) هو بيان لمستند الامام عمر فى ضربه ثمانين لا أن ذلك لازم (قوله هذى) من الهذيان وهو التكلم بغير روية (قوله افترى) أى قذف وحدّ القذف ثمانون (قوله كما فعل عمر رضى الله عنه) باجتهاده ولم يثبت عن الصحابة موافقته عليه فدعوى الاجماع عليه مدخولة فلذلك رجع عنه على رضى الله عنه كما ذكره بعد (قوله والزيادة الخ) هو جواب عن الواقع من عمر رضى الله عنه باجتهاده أو مع موافقة الصحابة عليه أو مع وجود النص بخلافه عن النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر كما قيل فيما مر (قوله عليها) أى الأربعين الى الثمانين فقط ولا يجوز الزيادة بعدها لقيام الاجماع على منع الزيادة عنها (قوله تعزيرات) أى أكثر من تعزير على وجه مخصوص فلذلك بلغت قدر الحد وامتنعت الزيادة فافهم (قوله وقيل حد بالرأى) أى وقيل الزيادة حد برأى الامام الذى يأمر بالحد لا بالنص عليها لعدم الاتفاق على ثبوته كما مر فهو مخالف لبقية الحدود لجواز ترك بعضه وعدم تحقق مقتضيه (قوله ويحد باقراره) أى الحقيق ومثله علم السيد فى عبده لا غيره (قوله ولا يحد حال سكره) فيحرم ولكن يجزىء لو وقع ما لم يصر ملقى كالخشبة ويكره فى المسجد ويحرم ان لوثه بنجس (قوله وسوط) هو فى الأصل سيور تلف وتلوى سمى بذلك لأنه يسوط الجلد أى يشقه وكون السوط بين ما ذكر واجب كما قاله الزركشى وقيل مندوب (قوله الحدود) لو قال العقوبة كان أولى ليشمل التعزير (قوله فى الشرب والزنا والقذف) أشار الى أنه لا يوجد تعين الجلد فى غيرها فالمراد بالزنا فى البكر (قوله قضيب) هو عصا رقيق جدا (قوله ويفرقه) وجوبا (قوله من حيث العدد) لا من حيث الزمان أو الخفة والثقل (قوله الا المقاتل) فيحرم ولا ضمان لو مات (قوله والوجه) فيحرم (قوله والأصح لا) قيده بعضهم بغير نحو محلوق وأقرع والا فيجتنب قطعا ومتى وضع يده على محل لم يعد عليه الضرب ولا يلطم وجهه فيحرم ان تأذى به ويجلد الرجل قائما ندبا والمرأة جالسة

فقال بين هذين فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به وجلد [قوله لأن عليا رضى الله عنه رجع عن ذلك] لك أن تقول ان كان الذى صدر من عمر اجماعا فكيف ساغ لعلىّ المخالفة وان كان غير اجماع فكيف احتج به الأصحاب ويجاب بأنه اجماع على جواز الزيادة لا على تعينها لما سيأتى أنها تعزيرات [قوله تعزيرات] أى لأنها لو كانت حدا ما جاز تركها ووجه الثانى أن التعزير لا بد من تحقق سببه وأيضا لو كان تعزيرا لما جاز بلوغه أربعين ورد بأن ذلك تعزيرات واعترض الرافعى بأن الجناية المتولدة منه لا تنحصر فلتجز مجاوزة الثمانين [قوله ويحد باقراره] أى الحقيق [قوله قضيب] وهو الغصن أى فيكون ضعيفا .

(فصل

(ولاتشدّ يده) بل تترك يداه مطلقتين حتى يتقى بهما (ولاتجرد ثيابه) بل يترك عليه قيص أوقيصان دون جبة محشوة أوفروة (و يوالى الضرب) عليه (بحيث يحصل زجر وتنكيل) فلايجوز أن يضرب فى فى كل يوم سوطا أوسوطين

(فصل) فى التعزير (يعزر فى كل معصية لاحد لها ولا كفارة) كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج وسرقة مادون النصاب والسب بما ليس بقذف والتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق (بحبس أوضرب أوصفع أوتو بيخ) بالكلام (ويجتهد الامام فى جنسه وقدره وقيل ان تعلق بآدمى لم يكف تو بيخ) فيه بخلاف المتعلق بحق الله تعالى وله أن يجمع بين الحبس وغيره وله فى المتعلق بحق الله خاصة العفو ان رأى المصلحة فيه

كذلك ويلف عليها ثيابها وجوبا و يلفها نحو امرأة ومحرم والخنثى كالمرأة ولايلف ثيابه الامحرم (قوله ولاتشديده) أى المحدود ولوأنثى واليد مفرد مضاف فيشمل اليدين معا فيحرم شدهما عند شيخنا الرملى و يكره فقط عند الخطيب والأول موافق لما مر من تمكنه من وضع يده على مايؤلمه ولا يتولى الجلد الاالرجال ولومن أنثى وخنثى و يجلد ذوالهيئة فى محل خال واستحسن الماوردى ماأحدثه أهل العراق من جلد المرأة فى نحو غرارة لأنها أسترلها (قوله ولاتجرد) فيكره (قوله دون نحو جبة) فيجب نزعها (قوله فلايجوز) أى عدم تواليه فيحرم ولايعتد به نعم إن بقى ألم الأول عند الضرب الثانى كفى قاله الامام ورجحوه

(فصل : فى التعزير) من العزر وهومفرد التعازير كما مر و يطلق لغة على التعظيم والتفخيم والتأديب والاجلال والرد والمنع والضرب الشديد ودون الحد وشرعا تأديب على ذنب لاحد فيه ولا كفارة غالبا وهولله أولآدمى ولا يستوفى مايتعلق بالآدمى الابعد طلب ذلك الآدمى كما فى حد السرقة وغيره و يلزم الامام إجابته الالمصلحة (قوله فى كل معصية الخ) هذا الضابط للغالب فقد يشرع التعزير ولامعصية كتأديب طفل وكافر وكمن يكتسب بآلة لهو لامعصية فيها وقد ينتفى مع انتفاء الحد والكفارة كقطع شخص أطراف نفسه وكصغيرة صدرت من ذى هيئة قبل نهى الحاكم له وان تكررت ومثله وطء حليلته فى دبرها الا اذا تكرر وتكليف المالك مملوكه مالا يطيق وقد يجتمع مع الحد كما فيمن تكررت منه الردة لأن الاصرار على الردة ردة و يعزر بعد اسلامه وقد تجتمع مع الكفارة كما فى الظهار واليمين الغموس وافساد صومه يوما من رمضان بجماع منه حليلته وقد يجتمع الثلاثة نحو من زنى بأمه فى رمضان زاد ابن عبدالسلام وهو صائم معتكف محرم فى جوف الكعبة قال فيلزمه العتق والفدية و يحد للزنا و يعزر لقطع رحمه وانتهاك الكعبة (فرع) يعزر من وافق الكفار فى أعيادهم ومن يمسك الحيات ومن يدخل النار ومن يقول لذمى ياحاج ومن سمى زائر قبور الصالحين حاجا (قوله كمباشرة الأجنبية) من رجل بوطء أوغيره وان أوهم كلامه الأول والمراد بالأجنبية غير حليلته ولومحرما له (قوله والتزوير) هو محاكاة خط الغير (قوله بحبس) وله ادامة حبس من يكثر أذاه للناس ولا يكفه التعزير حتى يموت (قوله صفع) هو الضرب بجمع الكف أو ببطنها (قوله أوتو بيخ بالكلام) و بالقيام من مجلس وخلع ملبوس و يجوز اركاب دابة نحو حمار مقلوبا ودورانه بين الناس و بكشف رأس و بحلق رأس لمن يكرهه و يصلب دون ثلاث وتغريب دون عام فى الحر ودون نصفه فى الرقيق ولايجوز منع طعام أوشراب أوصلاة أوحلق لحية وان قلنا بالأصح انه يكره حلقها لنفسه من نفسه وحلق رأس المرأة كاللحية ولوعزر به فيهما كفى ومنع شيخنا الرملى تبعا لابن دقيق العيد الضرب بالدرة المعروفة الآن لذوى الهيآت لأنه صار عارا فى ذريتهم فراجعه (قوله ويجتهد الامام) وكذا غيره ممن يجوز له التعزير من نحو كافل صبى أومجنون أوسفيه وسيد فى رقيقه ومعلم لمتعلم منه لكن باذن ولى محجور وزوج لحق نفسه (قوله وله أن يجمع الخ) هودفع لما توهم من أن أو لأحد الاشياء فيفيد أنها للاباحة فله جمع نوعين فأكثر وتجب مراعاة الأخف فالأخف كالصيال (قوله وله فى المتعلق بحق الله خاصة العفو ان رأى المصلحة) بخلاف المتعلق بالآدمى كما مرت الاشارة اليه

(فصل : يعزر بحبس أوضرب الخ) وله أن يجمع بين نوعين منها كالضرب والحبس قال ابن الرفعة لكن ينبغى أن ينقص الضرب حينئذ عن أدنى الحدود نقصانا لايبلغ مع الذى ضم اليه من ألم الحبس مثلا أدنى الحدود ثم من الأنواع التى يعزر بها النفى أيضا ولايجوز حلق لحيته وفى تسويد وجهه وجهان والأكثرون على الجواز ولا يجوز على الجديد بأخذ المال .

(فان جلد وجب أن ينقص فى عبد عن عشرين جلدة و) فى (حر عن أربعين) جلدة أدنى حدودهما (وقيل عشرين) أدنى الحدود على الاطلاق (و يستوى فى هذا جميع المعاصى) السابقة (فى الأصح) والثانى لا بل يعتبر كل معصية منها بما يناسبها مما يوجب الحد فتعزير مقدمات الزنا أو الوطء الحرام الذى لا يوجب الحد ينقص عن حد الزنا لا عن حد القذف والشرب وتعزير السب بما ليس بقذف ينقص عن حد القذف لا عن حد الشرب وتعزير سرقة مادون النصاب يعتبر بأغلب حدود الجلد وهو مائة جلدة لأن القطع أبلغ منها (ولوعفا مستحق حد) عنه كحد القذف (فلا تعزير للامام فى الأصح) والثانى له التعزير لحق الله (أو) مستحق (تعزير فله) أى للامام التعزير (فى الأصح) والفرق بين الأصحين أن الحد مقدر لا يتعلق بنظر الامام فلا سبيل الى العدول الى غيره بعد سقوطه والتعزير يتعلق أصله بنظر الامام فجاز أن لا يؤثر فيه اسقاط غيره

﴿ كتاب الصيال ﴾

وضمان الولاة

(له) أى الشخص (دفع كل صائل) مسلم وذمى حر وعبد وصبى ومجنون (على نفس أوطرف أو بضع أومال) وان قل اذا كانت المذكورات معصومة (فان قتله فلاضمان) فيه بقصاص ولادية ولاقيمة ولا كفارة (ولايجب الدفع عن مال) لاروح فيه (ويجب عن بضع) قال البغوى بشرط أن لايخاف على نفسه (وكذا نفس قصدها كافر أو بهيمة) أى يجب الدفع عنها (لا مسلم فى الأظهر) فيجوز الاستسلام له

(قوله فان جلد) وغير الجلد مثله كما مر (قوله ولوعفا مستحق حد عنه فلاتعزير) ولاتجوز الشفاعة فى ترك الحدود ان بلغت الامام أو كان المحدود صاحب شر والا جازت وتجوز الشفاعة فى التعزير مطلقا الا لذى شر أيضا (قوله فله الخ) أى للامام أن يعزر من لزمه التعزير بعد عفو مستحقه لما فيه من الاصلاح وقد فرق الشارح بينه و بين الحد .

﴿ كتاب الصيال ﴾

وضمان الولاة وكذا ضمان غيرهم وحكم الختان وسكوته عنهما غير معيب والصيال لغة الاستطالة والوثوب وشرعا استطالة مخصوصة (قوله له) أى ان لم يكن من الولاة والا وجب الدفع عليهم ولوعن المال وفى غير الصيال ولهم وكذا لغيرهم عند الأمن على المعتمد الهجم على فاعل المعصية كشرب خمر فى بيته كما قاله الامام وتفسير الضمير بالشخص يشمل دفع ذمى أوحربى مسلم صال على كافر ولو حربيا أو على مسلم ولو غير معصوم أو على بضع أو مال ولو لحربية أو حربى قال شيخنا وهو كذلك الا أنه لا يجوز لغير المعصوم نحو القتل على ما يأتى (قوله مسلم الخ) سواء الذكر والأنثى ولو آدمية حاملا والأصل والفرع نعم لا يدفع مضطر ولا مكره على اتلاف مال غيره وقيده شيخنا الرملى بما اذا كان الاكراه بالقتل أو القطع فان كان باتلاف ماله جاز للمالك دفعه ولكل من المكره بفتح الراء والمصول عليه دفع المكره بكسر الراء ولاضمان وان ظهر الاكراه بعد القتل مثلا (تنبيه) لا يخفى أن الاختصاص كالمال فيما ذكر فيه (قوله على نفس) ولو مملوكا للصائل وكذا ما بعدها وجوبا أو ندبا فمن رأى شخصا يحرق مال نفسه جاز أن يدفعه عنه أو رآه يريد قتل مملوكه أو رآه يزنى بمملوكه وجب دفعه عنه (قوله أو بضع) وكذا مقدماته (قوله اذا كانت الخ) هو قيد لوجوب الدفع وعدم الضمان و يجوز الدفع عن غير المعصوم الا بنحو قطع أو تلف منفعة عضو نعم قال شيخنا يجب الدفع عن بضع الحربية ولو بالقتل قال ودخل فى المعصوم الكلب المحترم فيجب الدفع عنه ولو كان الصائل عليه مسلما معصوما وأدى الى قتله ونقل عن الخادم ما يخالفه فراجعه (قوله فان قتله) أى قتل الدافع الصائل لم يضمنه وعكسه بأن قتل الصائل الدافع فيضمنه ولو بالقود وان لم نوجب الدفع على المعتمد (قوله فلاضمان) وفارق قليل المال هنا ما فى السرقة لوجود المبيح هنا (قوله ولا يجب) أى على غير الولاة كما مر (قوله الدافع عن مال) الا المقتص كولى فى مال محجوره ووديع وكمال مرهون ولو على غير المرتهن وكما لو لزم على عدم الدفع نقص جاه أو منصب أو خسارة أو نحو ذلك واختار الغزالى وجوب الدفع عن المال مطلقا كما ذكره شيخنا فى شرحه والاختصاص كالمال و يشترط الأمن كما يأتى فى نحو النفس (قوله وكذا نفس) كلا أو بعضا أو منفعة ولو لذمى (قوله كافر) ومثله مسلم غير معصوم أيضا (قوله أو بهيمة) أى صائلة كما هو الفرض فخرج به مالو حالت بهيمة بينه و بين ماله فلا يجوز دفعها و يضمنها ان تلفت بدفعه (قوله فيجوز الاستسلام) ان لم يمكن هرب أو نحو استغاثة والا وجب ذلك فان قاتل مع ذلك صار ضامنا له

[قوله وفى حر عن أربعين] لا يرد على هذا ما سلف من بلوغ حد الخمر ثمانين لأنها تعزيرات لا تعزير واحد

﴿ كتاب الصيال ﴾

[قوله كل صائل] دخل المرأة الحامل و بحث بعضهم تخريجها على تترس الكفار بالمسلمين وكذا يأتى مثل هذا فى دفع الهرة الحامل وقد قال الشيخ أبو حامد يحرم ذبح الحيوان المأكول الحامل بغير مأكول [قوله فلاضمان] أى جواز القتل ينافى ذلك ولأنه أبطل حرمة دمه بصياله [قوله وكذا نفس] بحث الزركشى استثناء النفس الكافرة فلا يجب الدفع عنها لانتفاء علة الوجوب هنا [قوله فيجوز الاستسلام] منه ما وقع لعثمان

بعض مشايخنا نعم لايجوز استسلام من به نفع عام كعالم أو شجاع قاله شيخنا (قوله والدفع عن غيره كهو عن نفسه الخ) أى ذاتها أو ماتعلق بها من مال وغيره مماتقدم وأشار بقوله فيجب تارة الى الأوّل و بقوله ولا يجب أخرى الى الثانى لكن كلام المصنف ظاهر أوصريح فى ارادة الأول وعلى كل فهذا داخل فيما قبله ولعل ذكره لأجل مخالفة الخلاف فتأمل (قوله ولا يجب الدفع عن المال بشرطه) وفارق حرمة كتمان الشهادة المؤدى للضياع بوجود الصيال هنا (قوله فيها) ضميره فى الموضعين عائد الى أخرى للاشارة الى أن فى الدفع عن المال طريقين وأنه لاخلاف فى الدفع عن النفس خلافا لما يوهمه كلام المصنف (قوله ضمنها) ان كانت موضوعة بحق على هيئة لايخشى سقوطها والا كمغصوب أو نحو ميل فلا ضمان لها بل يضمن واضعها ماأتلفته (قوله ويدفع الصائل) و يصدق فى دعواه عدم الصيال وفى مراعاته الممكن بيمينه فيهما مالم تقم قرينة قوية على صياله كهجوم بنحو سيف وضعف المصول عليه عنه (قوله بكلام أو استغاثة) فهما سواء الاانلزم على الاستغاثة ضرر من نحوظالم فيجب تأخيرها عن الزجر (قوله بالمعجمة والمثلثة) لابالمهملة والنون فانه لايصح لشموله الاستعانة بمن يقتله أو يضربه مثلا (قوله وتحريم قتال) وكذا غيره من نحو ضرب أو قطع فان خالف ضمن ولو بالقصاص على المعتمد أى حيث وجدت شروط القصاص بأن دفعه بما يقتل غالبا كما يصرح بذلك شرح شيخنا ومن هنا يعلم أن وجوب تقديم الزجر على الاستغاثة من حيث الحرمة إذ لاضمان فيهما وكذا غيرهما مما فيه الترتيب وخالفه فسقط مالبعضهم هنامن الاعتراض فراجعه ولوأمكن المصول عليه خلاص نفسه بهرب أوغيره وجب عليه وحرم عليه المقاتلة .

(تنبيه) محل مراعاة الترتيب عندامكانه فلولم يجدالاسكينا أوسيفا ابتداء فله الدفع به أوالتحم قتال واشتد الأمر سقط الترتيب أو كان المصول عليه غيرمعصوم كحربى فكذلك قال شيخ الاسلام وكذافى الفاحشة كأن رآه قدأولج فى أجنبية فله ان يبدأه بالقتل وان اندفع بدونه ولم يعتمده شيخنا تبعالشيخنا الرملى ونقل عن

لعثمان رضى الله عنه [قوله والثانى يجب] أى اقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وكمايجب عليه احياء نفسه بالطعام [قوله والدفع عن غيره الخ] اقتضى هذا الكلام أولا وآخرا أن من رأى انسانا يتلف مال الغير أومال الرائى وتمكن من دفعه من غيرضرر يلحقه لايجب الدفع واستشكل بتحريم كتمان الشهادة بل صرح الغزالى بالوجوب ثم لايخفى أن ازالة المنكرمن فروض الكفايات فلعل المنفى هنا الوجوب العينى ثم ظهر لى أن هذا الجواب غير صحيح لأن وجوب الدفع عن البضع من فروض الكفايات ويجوز أن يقال فى ازالة المنكر بالفعل مثلا بمعنى أنه يحصله بيده مثلا فان توقف التخليص على دفع وقتال كان ذلك فى الأموال ونحوها جائزا لاواجبا كما بين فى هذا الباب وبهذا ان شاء الله تعالى يزول الاشكال [قوله فان أمكن هرب] أى اذا كان الصيال على النفس أوغيرها وأمكن الهرب به [قوله فالمذهب وجوبه] اذا تأملت هذه العبارة استفدت منها أن معنى جواز الاستسلام السابق أنه اذا دار الأمر بين القتال و بين الاستسلام جاز الاستسلام وأما اذا أمكن الهرب فانه يجب ويحرم الثبات والا لكان من حق المؤلف أن يقدمه على تحريم القتال ولايذكر وجوب الهرب وهذاظاهر ان شاء الله ولكن بقى شئ وهوأنه لوتمكن من الهرب فلم يفعل هل يكون مضمونا الظاهر نعم ولايشكل على هذامالوألقاه فى ماء مغرق فترك السباحة وهو يحسنها

والثانى يجب دفعه (والدفع عن غيره كهوعن نفسه) فيجب تارة ولايجب أخرى على خلاف فيها (وقيل يجب) فيها (قطعا) لأن له الايثار بحق نفسه دون غيره والوجوب مقيد بما اذالم يخف على نفسه قال الرافعى كذلك قيده الشيخ ابراهيم المروروذى وغيره وسكت فى الروضة عن العزو (ولو سقطت جرة) من علوّ على انسان (ولم تندفع عنه الا بكسرها) فكسرها (ضمنها فى الأصح) والثانى لاتنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة ودفع بأن للبهيمة اختيارا (و يدفع الصائل بالأخف) فالأخف (فان أمكن بكلام أواستغاثة) بالمعجمة والمثلثة (حرم الضرب أو بضرب بيد حرم سوط أو بسوط حرم عصا أو بقطع عضو حرم قتل فان أمكن هرب فالمذهب وجوبه وتحريم قتال) والقول الثانى

لايجب والطريق الثانى حمل نص الهرب على من تيقن النجاة به ونص عدمه على من لم يتيقن (ولوعضت يده خلصها بالأسهل من فك لحييه وضرب شدقيه) بكسر الشين (فان عجز فسلها فندرت أسنانه) بالنون أى سقطت (فهدر) لأن العض لايجوز بحال (ومن نظر) بالبناء للمفعول (الى حرمه) بضم الحاء وفتح الراء وبالهاء (فى داره من كوة) بفتح الكاف طاقة (أو ثقب) بفتح المثلثة (عمدا فرماه) أى الناظر صاحب الدار (بخفيف كحصاة فأعماه أو أصاب قرب عينه فجرحه فمات فهدر بشرط عدم محرم وزوجة للناظر) لأن له معهما شبهة فى النظر (قيل و) عدم (استتار الحرم) بالثياب لأنه مع استتارهن لايطلع على شئ فلا يرمى ودفع بأنه لايدرى متى يستترن ويتكشفن فيحسم باب النظر (قيل و) شرط (انذار) بالمعجمة (قبل رميه) على قياس دفع الصائل أولا بالأخف وعورض بأنه لايجب ابتداؤه بالقول بل يجوز بالفعل (ولو عزر ولى) ولده (ووال) من رفع اليه (وزوج) زوجته فيما يتعلق به من نشوز وغيره (ومعلم) صبية ويسمى فى غير الوالى تأديبا أيضا (فمضمون) تعزيرهم على العاقلة اذا حصل به هلاك لأنه مشروط بسلامة العاقبة (ولوحد مقدرا) بالنص كحد القذف دون الشرب فهلك (فلاضمان) فيه والحق قتله (ولوضرب شارب بنعال وثياب) فهلك (فلاضمان) فيه (على الصحيح) والثانى فيه الضمان بناء على أنه لايجوز أن يضرب هكذا بأن يتعين السوط (وكذا أربعون سوطا) دفع

شيخنا الرملى حمل كلام شيخ الاسلام على المحصن (قوله عضت) قال أهل اللغة العض بالضاد المعجمة ان كان بالجارحة والا فبالظاء المشالة نحو عظ الزمان (قوله بالأسهل) فيقدم الانذار ثم الزجر ثم الفك ثم نحو بعج بطنه أو عصر خصيته ثم ضرب شدقيه ثم فقء عينه فالواو بمعنى الفاء (قوله فهدر) أى ان كان المعضوض معصوما أو حربيا وان كان العاض مظلوما والا كتارك صلاة بعد الأمر بها أو زان محصن ومرتد فلايهدر (قوله لأن العض لايجوز بحال) أى حيث أمكن التخلص بغيره والا فهو حقه فله فعله (قوله ومن نظر بالبناء للمفعول) لأن بناءه للفاعل فاسد ويشترط كون النظر لا لغرض كخطبة وليس النظر أصلا ولا فرعا للمنظور اليه ويصدق ان ادعى غرضا ممكنا (قوله الى حرمه) جمع حرمة من الاحترام ولو خنثى أو أمرد ولو مستورة (قوله فى داره) ولو معارة أو مؤجرة ومثلها الخيمة فى الصحراء وخرج بهما غيرهما كالمسجد والشارع ونحوهما (قوله من كوة) أى غير واسعة وكذا من نحو منارة مما لايعد صاحب الدار مقصرا بفتحه بخلاف باب مفتوح أى بغير فتح الناظر (قوله عمدا) خرج ما لو وقع اتفاقا أو خطأ ويصدق الرامى فى ذلك لو خالفه الناظر وخرج ما لو كان الناظر مجنونا أو أعمى أو فى ظلمة فهو مضمون وان تبين بعد الرمى (قوله أى الناظر) ولو مؤجرا ومعيرا وامرأة وصبيا (قوله بخفيف) لا بثقيل الا اذا لم يجد غيره فله رميه به فان لم يندفع به استغاث عليه بنحو سلطان فان تعذر فله ضربه بسلاح ورميه بنبل (قوله وزوجة) أى حليلة ولو أمة أو متاعا (قوله قيل وعدم استتار الخ) هو مرجوح فيرمى ولو مستورة كما تقدم (قوله قيل وشرط انذار الخ) اعتمده شيخنا الرملى ان ظن أنه يفيد والا فلا يشترط وهو جمع للتناقض ﴿تنبيه﴾ متى قصر الرامى فهو ضامن مالا أو قودا (قوله ولوعزر ولى ولده) اى موليه (قوله وزوج زوجته) أى الحرة وكذا الأمة بلا اذن سيدها (قوله ومعلم صبية) الأولى متعلما منه ولو غير صبى وسواء أذن له الولى أو لا إذ له التأديب ولو بالضرب بغير اذن الولى على المعتمد (قوله فمضمون) نعم لا ضمان على سيد أو مأذونه فى عبده بالضرب أو بنوع مخصوص منه فان قال عزره وأطلق فهو مضمون ولا على من عزر غيره باذنه مطلقا أو بنوع مخصوص ولا على من عزر ممتنعا من أداء حق عليه وان أدى الى قتله كما مر فى الفلس عن شيخنا الرملى ولا على مكتر دابة بضرب بها المعتاد (قوله على العاقلة) فهو ضمان شبه عمد نعم ان ضربه بما يقتل غالبا أو بما يقتل غالبا أو قصد قتله وجب القصاص أو دية مغلظة فى ماله كذا قاله بعض مشايخنا فليراجع (قوله اذا حصل به هلاك) منه يعلم أنه لا ضمان بنحو توبيخ بكلام وصفع (قوله ولوحد امقدرا فلا ضمان) ولو فى حر أو برد أو مرض يرجى برؤه (قوله بالنص) بيان للمراد من المقدر فيخرج به ما بالاجتهاد وسيأتى (قوله دون الشرب) قيد لعدم الخلاف لا للاخراج من الحكم كما يعلم مما بعده (قوله ضرب) مبنى للمجهول وكذا ضرب بها المذكور بعده (قوله بأن يتعين السوط) اذا تأملت ما ذكره الشارح فى تقرير الخلاف ظهر لك أن المعبر عنه بالصحيح

لأن الفعل وهو الالقاء قد انقطع بخلاف الصيال والله أعلم [قوله لايجب] لأن اقامته بذلك المكان جائزة فلا توجب مفارقته [قوله فأعماه الخ] قضيته التخيير والمنقول أنه يقصد العين ثم لا يضر اصابته ما بقربها خطأ [قوله فهدر] خالف فى ذلك مالك وأبو حنيفة [قوله واستتار الحرم] عطف على قوله محرم [قوله وانذار] عطف على قوله عدم [قوله فمضمون تعزيرهم] قال الزركشى لو كان الضرب يقتل غالبا وجب القصاص [قوله ولوحد] أى الامام ولو جلد المقذوف القاذف باذنه فمات فلاضمان والا وجب الضمان بالقود [قوله مقدرا] هو تأكيد فان الحد لا يكون الا مقدرا لكن أشار الشارح الى الجواب بقوله بالنص [قوله بالنص]

ضربها فمات لاضمان فيه (على المشهور) والثانى فيه الضمان لأن التقدير بها اجتهادى كما تقدم (لو أكثر) من أربعين فمات (وجب قسطه بالعدد) ففى أحد وأربعين جزء من أحد وأربعين جزءا (وفى قول نصف دية) لأنه مات من مضمون وغير مضمون (ويجريان فى قاذف جلد أحدا وثمانين) ففى قول يجب نصف الدية والأظهر جزء من أحد وثمانين جزءا منها (ولمستقل) بأمر نفسه (قطع سلعة) منه وهى بكسر السين غدة تخرج بين الجلد واللحم إزالة للشين بها (إلا مخوفة) من حيث قطعها (لا خطر فى تركها أو الخطر فى قطعها أكثر) منه فى تركها فلا يجوز له قطعها بخلاف ما الخطر فى تركها أكثر أو فى القطع والترك متساو فيجوز له قطعها كغير المخوفة (ولأب وجدّ قطعها من صبىّ ومجنون مع الخطر) فيه (ان زاد خطر الترك) عليه (لا لسلطان) بعدم فراغه للنظر الدقيق المحتاج اليه القطع ولو زاد خطره على خطر الترك أو تساويا امتنع القطع (وله) أى للولىّ الأب أو الجد (ولسلطان قطعها بلا خطر) فيه (وفصد وحجامة فلو مات) الصبىّ أو المجنون (بجائز من هذا) المذكور (فلا ضمان فى الأصح) والثانى يقول هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير (ولو فعل سلطان بصبىّ مامنع) منه فمات به (فدية مغلظة فى ماله) لتعدّيه

طريق قاطع بعدم الضمان فى الضرب بالسوط وأن المعبر عنه بالمشهور ومقابله طريق حاكية مقابلة له وأن مقابل المشهور طريق قاطع بالضمان فى غير السوط وأن الصحيح ومقابله طريق حاكية مقابلة له فتأمل وافهم والله الموفق (قوله أو أكثر من أربعين) لم يقل سوطا على ما هو ظاهر العبارة ليفيد أن هذا لا يتقيد به بل يجرى فى غير السوط مما تقدم فتأمل (قوله وجب قسطه) أى ان بقى ألم الضرب قبله و إلا فكل الضمان به عليه (قوله ففى أحد وأربعين) أى فى الحر وفى أحد وعشرين فى غيره جزء من أحد وعشرين جزءا من قيمته وهو ثلث سبعها (قوله والأظهر الخ) استشكله الزركشى بأن ألم السوط الأخير لا يساوى ألم السوط الأول لأن هذا لاقى البدن صحيحا فيجب أن يسقط فان جهل وجب النصف وأجيب بأن المراد بالألم المعنوى وهو واحد فى كل ضربة وأما ألم الجسم فغير معتبر وان كان واسطة فى التألم الأول ولذلك لم يوجبوا كون الضربة الثانية مثلا على محل الضربة الأولى فراجعه (قوله ولمستقل) وهو البالغ العاقل الحرّ ولو سفيها ومثله المكاتب والموصى بعتقه بعد موت الموصى ولو قبل اعتاقه (قوله قطع سلعة منه) بنفسه أو بنائبه ولا ضمان عليه (قوله بكسر السين) على الأفصح ويجوز فتحها مع سكون اللام وفتحها وهو الأفصح فى الأمتعة (قوله غدة) أقلها كالحمصة وأعلاها كالبطيخة (قوله لا خطر فى تركها) أى والخطر فى قطعها فقط (قوله بخلاف ما الخطر فى تركها أكثر) أو كان فيه فقط (قوله كغير المخوفة) بأن لا يكون خوف فى تركها ولا فى قطعها فجملة الصور ستة يمتنع القطع فى اثنتين منها بأن يختص الخطر بالقطع أو يكون فيه أكثر ويجب فى اثنتين أيضا بأن يختص الخطر بالترك أو يكون فيه أكثر كما قاله البلقينى وأقرّه شيخنا فى شرحه ويجوز فى الباقيتين فقوله فيجوز هو جواز بعد منع فيصدق بالواجب فتأمل و بقى ما لو جهل خطر الترك أو القطع أو هما معا وفى ابن حجر جواز القطع فى الأولى دون البقية كذا قالوا وفيه بحث واضح لأنه اذا جهل خطر الترك فاما أن يعلم خطر القطع أولا والقطع فى الأول ممتنع والثانى هو جهلهما معا واذا جهل خطر القطع فاما أن يعلم خطر الترك أولا والقطع فى الأول ممتنع والثانى هو جهلهما معا و بما ذكر علم أن ما عدا جهلهما معا داخل فى كلامهم السابق لأن قولهم ان الخطر يختص بالترك شامل لما اذا علم عدم خطر القطع أو جهل وقولهم ان الخطر يختص بالقطع شامل لما اذا علم عدم خطر الترك أو جهل فلم يخرج عن كلامهم إلا مسئلة جهل خطرهما معا والظاهر فيها عدم القطع لاجتماع المقتضى والمانع فراجعه وتأمله و يعلم الخطر بقول أهل الخبرة ولو واحدا أو بمعرفة القاطع بنفسه أو بمعرفة الولى اذا كان عارفا بذلك (قوله ولأب وجد) ومثلهما أم لها وصاية وقيم ووصى والجواز هنا بمعنى الوجوب لأنه بعد منع كما مرّ فيجب بالأولى عند اختصاص الخطر بالترك وحده (قوله لا لسلطان الخ) ظاهره وان اختص الخطر بالترك فراجعه مع ما يأتى (قوله أو تساويا امتنع القطع) بخلاف المستقل كما مرّ لأنه يتصرف فى نفسه (قوله الأب أو الجد) وكذا من ألحق بهما كما مرّ وللسلطان علاج لا خطر فيه أى العلاج ومنه سلعة لا خطر فى تركها ولا فى قطعها كما فى المستقل كما مرّ ومنه ثقب الآذان وان كره فى الذكر وخرج بالولىّ والسلطان غيرهما كالأجنبى ومنه أب رقيق أو سفيه ومنه سيد فى رقيقه فليس لهم علاج مطلقا و يضمنون قودا أو مالا (قوله كالتعزير) وفرّق بخوف الهلاك هنا (قوله ولو فعل سلطان) وكذا غيره ممن مرّ بصبىّ أو غيره ما منع منه فدية مغلظة

دفع لما يقال ذكر التقدير فى المتن مستدرك [قوله فمات] أى بالجميع [قوله أحدا وثمانين] ذكر باعتبار السوط [قوله ولمستقل بأمر نفسه] أى وهو الحرّ المكلف ولو سفيها [قوله والثانى الخ] أى فتجب الدية قال الزركشى وتكون شبه عمد [قوله فدية] ظاهره ولو كان الخطر فى القطع أكثر أولا

ولاقصاص ولو كان ذلك بعض الأب أو الجد فدية فى ماله والمجنون كالصبى (وماوجب بخطأ امام فى حد وحكم فعلى عاقلته وفى قول فى بيت المال) مثال الحد ضرب فى الخمر ثمانين فمات ففى محل ضمانه القولان (ولو حده بشاهدين فبانا عبدين أو ذميين أو مراهقين) فمات (فان قصر فى اختبارهما فالضمان عليه وإلا فالقولان) وفى الشق الأول قال الامام يتردد نظر الفقيه فى وجوب القصاص فيحتمل أن لا يجب للاستناد الى صورة البينة والأظهر وجوبه لهجومه (فان ضمنا عاقلة أو بيت مال فلا رجوع على الذميين والعبدين فى الأصح) لأنهم يزعمون أنهم صادقون والثانى نعم لأنهم غروا القاضى والثالث للعاقلة الرجوع دون بيت المال وعلى الرجوع على العبدين يتعلق الغرم بذمتهما وقيل برقبتهما وعلى الأول لا رجوع على المراهقين لأن قول الصبى لا يصلح للالتزام وعلى الثانى ينزل ماوجد منهما منزلة الاتلاف (ومن حجم أو فصد باذن) من يعتبر اذنه فأفضى الى تلف (لم يضمن) وإلا لم يفعله أحد (وقتل جلاد وضربه بأمر الامام كمباشرة الامام ان جهل ظلمه وخطأه) فالقصاص والضمان على الامام دون الجلاد (وإلا) أى وان علم ظلمه وخطأه (فالقصاص والضمان على الجلاد ان لم يكن اكراه) من الامام وان أكرهه فالضمان عليهما والقصاص على الامام وكذا الجلاد فى الأظهر (ويجب ختان المرأة بجزء) أى بقطع جزء (من اللحمة بأعلى الفرج والرجل بقطع ماتغطى حشفته) حتى ينكشف جميعها (بعد البلوغ)

الشارح

فى ماله وسيذكر الشارح بعضه (قوله ولاقصاص) نعم لو عالج بقطع سلعة الخطر فى قطعها فقط أو فيه أكثر وجب القصاص قاله البلقينى وأقره شيخنا فى شرحه وخالفه الخطيب (قوله وماوجب) أى من غير الكفارة (قوله بخطأ امام فى حد وحكم) ومنه التعزير (قوله فعلى عاقلته) أى الامام (قوله فبانا) أو أحدهما (قوله فان قصر) قال شيخنا الرملى بأن لم يبحث أصلا (قوله والأظهر وجوبه على عاقلته) هو المعتمد اذا لم يبحث أصلا كما مر (قوله فلا رجوع على الذميين) وكذا لا رجوع على المراهقين وكذا لا رجوع على الفاسقين إلا ان كانا متجاهرين بفسقهما بغير الكفر كما مر وهذا هو المعتمد لأن تدليسهما الظاهر ألغى تقصير الامام فعليهما القصاص أو المال (قوله ومن حجم أو فصد) أى مثلا فكل علاج كذلك بجراحة أو دواء (قوله باذن) بحيث ينسب الفعل اليه (قوله ممن يعتبر اذنه) ومنه الولى فيما يجوز له فعله بنفسه (قوله لم يضمن) ان كان عالما ولم يخطئ أو قال له المريض داونى بهذا الدواء مثلا فان أخطأ أو كان غير عالم بالطب ضمن مطلقا وكذا ان قال له افصدنى مثلا ان رأيت مصلحة وكان غير حاذق بقول أهل فنه قاله شيخنا الرملى (تنبيه) يحرم على المتألم قتل نفسه وان زاد ألمه ولم يطقه لأن برأه مرجو نعم له مراعاة أهون مهلكين كأن يلقى نفسه من نار فى ماء أو يعدل الى السيف (قوله وان علم ظلمه وخطأه) الواو بمعنى أو وفيه مخالفة الاعتقاد كأن أمر امام حنفى جلادا شافعيا بقتل مسلم فى ذمى فان أكرهه الامام فلا ضمان على واحد منهما و إلا فعلى الجلاد وحده وفى عكس ذلك لا ضمان على الجلاد وان لم يكرهه الامام (قوله ويجب ختان) الأولى ختن لأن الختان محل القطع من الذكر والأنثى ويندب اظهار ختن الذكور واخفاء ختن الاناث وأول من اختتن من الرجال إبراهيم الخليل بالقدوم ومن النساء حليلته هاجر أم ولده اسمعيل والقدوم مخففا اسم آلة النجار على الأرجح وقيل اسم مكان وكان عمره ثمانين سنة وقيل مائة وعشرين سنة وحمل بعضهم الأول على مابعد النبوة والثانى على وقت الولادة وفيه نظر فليتأمل (قوله اللحمة) المسماة بالبظر بفتح الموحدة وسكون الظاء المشالة وهى فوق مخرج البول الذى هو فوق مدخل الذكر وخرج بالرجل والمرأة الخنثى فيحرم ختنه لأن الجرح مع الاشكال ممنوع على المعتمد فى الروضة والمجموع ومنه يعلم أن من له ذكران مثلا لا يجوز ختن واحد منهما اذا اشتبها فان علم الأصلى ختن وحده أو كانا أصليين ختنا معا ولو خلق مختونا سقط الوجوب وقد ولد مختونا من الأنبياء أربعة عشر وقال السيوطى سبعة عشر وهم آدم وشيث وادريس ونوح وسام وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا ويحيى وحنظلة وعيسى ومحمد صلى الله عليه وسلم وقد نظمهم الجلال المذكور بقوله :

وسبعة قد رووا مع عشرة خلقوا ... وهم ختان فخذ لازلت مأنوسا

خطر فى الترك لكن قطع الماوردى هنا بوجوب القصاص [قوله وفى قول فى بيت المال] لأن الوقائع تكثر والعصمة لا تطرد فايجابها على العاقلة اجحاف [قوله لأنهم يزعمون] أى ولأنه أيضا مأمور بالبحث [قوله وعلى الأول] يتعلق بقوله بذمتها [قوله وعلى الأول الخ] هذا يشبه قول الأصحاب لو أتلف العبد الوديعة فان قلنا الصبى يضمنها لو أتلفها تعلق برقبة العبد وان قلنا لا يضمن تعلق بالذمة [قوله ممن يعتبر اذنه] شمل اذن الولى فيما يجوز له فعله [قوله ويجب ختان] قيل الصواب الختن مصدرا لأن الختان موضع الختن ومنه اذا التقى الختانان [قوله بعد البلوغ] أى على الفور إلا لعذر ولو بلغ مجنونا فلا وجوب قيل

محمد آدم ادريس شيث ونو ح سام هودشعيب يوسف موسى
لوط سليمان يحيي صالح زكريا حنظلة مرسل للرسل مع عيسى

نعم في ذكرسام معهم نظر لأنه ليس نبيا الا إن كان مراده مطلق من ولد مختونا وغلب غيره عليه . ﴿فرع﴾ يجب قطع السر من المولود بالأولى من الختان لتوقف الحياة عليه غالبا وهو بضم السين ثم المهملة المشددة و يقال لمحله السرة (قوله الذى هو مناط التكليف) أى فاستغنى بذكره عن التكليف الذى هو المراد ولابد من الاطاقة أيضا والسكران كالمكلف وخرج بذلك الصبي والمجنون ومن لا يطيقه فلا يجب ختنهم وقال شيخنا يجب على ولى المجنون ختنه ولا يجوز ختان الميت وان تعدى بتركه لسقوط التكليف عنه وعلم من وجوبه أنه يجبره الامام عليه لو امتنع وأنه لاضمان لومات به الا أن كان فى نحو حر فعليه نصف الضمان قاله شيخنا (قوله للأمر به) علة للوجوب بقوله تعالى أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا ومنها الختان كما مر وأمرنا باتباعه أمرلنا بفعل تلك الأمور فهو من شرعنا وليس أمرنا بهاصيرها شرعا لنا (قوله وعدم الخ) دفع لما يقال لايلزم من الأمر باتباع الملة الوجوب لاشتمالها على الواجب والمندوب والجواب أن هذا قطع جزء ولايخلف ولولم يكن واجبا لما جاز كما فى قطع اليد أو الرجل فى السرقة (قوله فى سابعه) ويكره قبله والكلام فى المطيق (قوله سابع يوم من الولادة) أى بعده فلا يحسب من السبع يوم الولادة بخلاف العقيقة والفرق لائح فان أخر فالى الأربعين ثم الى السنة السابعة (قوله أخر) وجوبا (قوله حتى يحتمله) بقول أهل الخبرة (قوله وعليه الدية) مغلظة فى ماله لأنها دية عمد (قوله أى أب أوجد) وكذا وصى وقيم وكلام المصنف يشملهما (قوله أجنبى) أى غير من له ولاية بغير اذن وليه أو باذنه وهو عالم بعدم الطاقته فان جهل فالضمان على الولى و يصدق فى دعوى جهله بيمينه (قوله ضمنه) أى بالقود وان قصد اقامة الشعار نعم ان ظن الجواز فلاقود وتجب الدية المغلظة (قوله وأجرته) و بقية مؤنه (قوله فى مال المختون) فان لم يكن فعلى من عليه نفقته من قريب أو بيت مال أوسيد فى رقيقه . ﴿فصل﴾ فى بيان حكم ماتتلفه الدواب (قوله مع دابة) الأولى معه دابة وولدها السائب معها مثلها كما سيأتى (قوله ضمن) ولوصبيا أوقنا فى رقبة ولو باذن سيده (قوله اتلافها) أى ماتلف بها أو بما عليها لووقع على شئ أو بسببها كأن انزعج بها فتلف وضمان النفس على العاقلة (قوله أم غاصبا) قال شيخنا وكذا المكره لكن قرار الضمان على المكره بكسر الراء فراجعه (قوله وسواء الخ) وسواء البصير والأعمى أيضا وهذا إذا انفرد من ذكر فلو اجتمعوا أو اثنان منهم استوى السائق والقائد و يقدم الراكب عليهما قال ابن يونس الا إن كان زمامها بيد غيره فعليه لا على الراكب فراجعه ولو تعدد الراكب فعلى المقدم ان نسب اليه فعل لانحو مريض ولو ركب ثلاثة فى الجانبين والوسط فقال شيخنا الزيادى والعلامة ابن قاسم كالطبلاوى ضمنوا سواء وقال شيخنا الرملى كوالده بتضمين الذى فى الوسط وحده ولو تعدد

الذى هو مناط التكليف للأمر به وعدم جوازه لولم يكن واجبا (و يندب تعجيله فى سابعه) أى سابع يوم من الولادة (فان ضعف عن احتماله) فى السابع (أخر) حتى يحتمله (ومن ختنه فى سن لا يحتمله) من ولى وغيره فمات (لزمه قصاص الا الوالد) فلا وعليه الدية (فان احتمله وختنه ولى) أى أب أو جد أو امام ان لم يكن له ولى غيره فمات (فلا ضمان فى الأصح) لأنه لابد منه وهو فى الصغر أسهل والثانى نظر الى أنه غير واجب فى الحال وان ختنه أجنبى فمات ضمنه فى الأصح (وأجرته فى مال المختون) لأنه لمصلحته

﴿فصل: من كان معه دابة أو دواب ضمن اتلافها نفسا ومالا ليلا ونهارا﴾ سواء أكان مالكها أم أجيره أم مستأجرا أم مستعيرا أم غاصبا وسواء أكان سائقها أم راكبها أم قائدها لأنها فى يده وعليه تعهدها وحفظها (ولو بالت أو راثت) بالمثلثة

الشارح الذى هو مناط التكليف كأنه يشير الى ذلك [قوله و يندب تعجيله] أى ولو لأنثى [قوله فلا ضمان فى الأصح] ﴿تتمة﴾ كما يجب الختان يجب قطع السرة لأن الطعام لا يستقر بدون ذلك قال الغزالى وتثقيب أذن الصغيرة لتعليق الحلق حرام لأنه جرح لم تدع اليه ضرورة الا أن يثبت فيه شئ من جهة الشرع ولم يبلغنا ذلك واعترض بحديث أم زرع قوله صلى الله عليه وسلم كنت لك كأبى زرع الخ وقد نص الامام أحمد على جوازه للصبية لأجل الزينة وكراهته فى حق الصبى [قوله والثانى الخ] هذا يرشدك الى شمول عبارة المنهاج لمن بلغ مجنونا وان أباه قول الشارح السابق وهو فى الصغر أسهل .
﴿فصل من كان معه دابة أو دواب﴾

(بطريق فتلف به نفس أو مال فلاضمان) لأن الطريق لاتخلو عنه والمنع من الطروق لاسبيل اليه (ويحترز عما لايعتاد كركض شديد فى وحل فان خالف ضمن ماتولد منه) لمخالفته المعتاد (ومن حمل حطبا على ظهره أو بهيمة خلف بناء فسقط ضمنه) لأن سقوطه بفعله أوفعل دابته المنسوب اليه (وان دخل سوقا فتلف به نفس أومال ضمن) ذلك (ان كان زحام) بكسر الزاى (فان لم يكن وتمزق به ثوب فلا) يضمنه (الا ثوب أعمى ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه) أى كل من الأعمى والمستدبر فان لم ينبهه ضمنه (وانما يضمنه) أى ماذكر (اذالم يقصر صاحب المال فان قصر بأن وضعه بطريق أو عرضه للدابة فلا) يضمنه (فان كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها أو ليلا ضمن) للحديث الصحيح فى ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة فى حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا (الا أن لا يفرط فى ربطها) بأن أحكمه وعرض حلها (أو حضر صاحب الزرع وتهاون

أحد الثلاثة مثلا وزع الضمان على الرءوس نعم لوسقطت الدابة بمرض أوموت أوالراكب كذلك فتلف بهما شئ فلاضمان قال الزركشي وكالمرض الريح الشديدة وخالفه ابن حجر ولوغلبت راكبها وأتلفت شيئا ضمنه لتقصيره بركوب مالايقدر على ضبطه وشأنه أن ينضبط و بذلك فارقت السفينة وخرج بغلبتها له مالوانفلتت قهرا عليه فلاضمان عليه لعدم تقصيره وفيه بحث (تنبيه) لوأركب أجنبي أو ولى صبيا أومجنونا دابة ضمن المركب وان أمكنهما ضبطها على المعتمد ولونخسها انسان بغيراذن من صحبها ضمن الناخس وان كان رقيقا ولوغلبت راكبها فردها انسان بغير اذنه ضمن الراد حيث نسب ردها اليه ولوباشارة فان رجعت فزعا منه فلاضمان عليه (تنبيه) ضمان النفس ونحوها فى هذا الباب على العاقلة (فرع) لوكان خلف الدابة تبع لها كولدها ضمن مايتلفه ان كان له يد عليه بملك أوغصب أواعارة أووديعة أواستحفاظ والافلايضمن ذلك كمالايضمنه أيضا (قوله فتلف به) أى بالبول أوالروث حال وجوده أو بعده نفس أومال فلاضمان هو المعتمد خلافا لما فى المنهج (قوله فى وحل) أوفى زحمة للناس فيضمن ومثله فى الضمان سوق نحو غنم أو بقر أو ابل غيرمقطورة فى الأسواق قاله شيخنا الرملى وخالفه شيخنا (قوله لمخالفته المعتاد) فمايعتاد من الركض وغيره لاضمان فيه نظرا للعادة (قوله ضمنه) أى بمثله لأن اللبنات مثلية لصحة السلم فيها وضربها عن اختيار وماقيل من ضمانه بالقيمة يحمل على مالولم يكن بناؤه بلبنات نعم لايضمن جدار بنى مائلا (قوله ان كان زحام) أى حال دخوله فان طرأ الزحام فلاضمان (قوله فان لم يكن) أوطرأ كما علم (قوله الاثوب) أى مثلا والمراد مامعهما وكذا أنفسهما (قوله أعمى) وكذا معصوب العين (قوله ومستدبر الخ) أى مطلقا وكذامقبل غيرمميز لصبا أوجنون وغافل ومفكر مطرق وملتفت وكذا لولم يجد منحرفا ينحرف اليه (قوله ضمنه) أى كلا من المذكورين ومامعه ولونحو مداس و يجب كل الضمان وان لم يكن من صاحب المتاع جذب والافعليه نصف الضمان ولوشك فى فعل أحدهما رجع الى القرينة (قوله بأن وضعه بطريق) ولو واسعا و باذن الامام ومنه ربط دابة بباب داره أوعلى حانوته فيضمن مطلقا أيضا ومن التقصير فى المار مالو أراد أن يسبق دابة عليها حطب فتمزق به ثوبه فلاضمان فيه (قوله صاحبها) أى من صحبها ولوغاصبا كما مر (قوله على وفق العادة الخ) فلوجرت بالحفظ نهارا دون الليل فعليه أو بالحفظ فيهما ضمن فيهما أو بعدمه فيهما لم يضمن فيهما سواء البنيان والصحراء قاله شيخنا كابن حجر وقال شيخنا الرملى انه يضمن فى البنيان مطلقا (قوله أوحضر صاحب الزرع) أى حافظه ولوغيرمالكه وتهاون فى حفظه مع تمكنه من الدفع فلا ضمان والاضمن صاحبها ولوأرسلها فى مكان مغصوب فانتشرت لغيره وأفسدته ضمنه المرسل ليلا ونهارا ولو وجدها فى زرعه فان لم يلزم على اخراجها دخولها فى زرع غيره فله اخراجها الى حد يأمن فيه عودها الى زرعه فان زاد عليه ضمنها ان لم يكن مالكها سيبها ولوأمكنه منعها من الأكل بنحو ربطها وأمن تلف شئ ببقائها لزمه بقاؤها فان أخرجها ضمنها بشرطه المذكور فان لزمه على اخراجها دخولها فى زرع غيره ولوزرع مالكها لزمه بقاؤها اذ لاضرر عليه لأنه يغرم مالكها ماأتلفته الا ماأمكنه منعها منه

أى ولومقطورة [قوله بطريق] احترز به عن ملكه [قوله ضمن ذلك] أى مطلقا عن التقييد بالأعمى والمستدبر [قوله اذا لم يقصر الخ] ألحق القفال بالتقصير مالوكان يمشى من جهة وجار حطب من جهة أخرى فمر على جنب الحار وأراد أن يتقدمه فتمزق ثوبه بالحطب فلاضمان لأنه جان بمروره وجعل من ذلك مالوكان الحطب موضوعا بالطريق الواسع فمر به انسان وتعلق به [قوله لم يضمن صاحبها] محله اذا أرسلها فى الصحراء دون العبد والمراد بصاحبها ذواليد لكن قال البغوى ان المودع والمستأجر يضمنان نهارا وتوقف فيه الشيخان [قوله رواه أبوداود] وهو حديث البراء السابق وعلى النهار حمل

بنحو ماص لتفريطه فان أخرجها ضمنها ان ضاعت وضمن ماتتلفه من زرع غير مالكها لتعديه ولوندّ بعير وأتلف شيئا كزرع فلاضمان وكذا لو انفلتت دابته من يده أو نفرت الدواب على الراعى لهيجان ريح أوظلمة فى النهار فلا ضمان بخلاف مالو تفرقت الدواب لنومه أوغفلته أولاشتغاله لتعديه .

﴿ تنبيه ﴾ يستثنى من الدابة الطيور كحمام وان أرسله مالكه وأتلف شيئا أوالتقط حبا فلاضمان عليه ليلا ولانهارا لجريان العادة به وان جاز حبسه مع تعهده بما يحتاجه نعم ان أرسله لشئ بعينه ضمنه .

﴿ فرع ﴾ لو حملت الريح ثوبا وأشرف أن يقع فى ملكه فدفعه من الهواء الى ملك غيره لم يضمنه (قوله وهرة) ومثلها كل حيوان عاد الا الطيور كما مر ومنها النحل على المعتمد عند شيخنا الزيادى فلاضمان فيما أتلفه مطلقا و به قال العلامة الخطيب تبعا للامام البلقينى ونقل شيخنا الرملى خلافه (قوله عهد) ولو مرة واحدة (قوله ضمن مالكها) مالم يفرط مالكه والمراد بمالكها ذواليد عليها ولو بايواء أو لنحو تأديب نعم ان انفلتت قهرا فأتلفت شيئا فلا ضمان فيه كما مر .

﴿تنبيه﴾ يدفع ذلك الحيوان بالأخف فالأخف وجوبا وان أدى الى قتله كالصائل قال بعضهم لوكان يندفع بالزجر لكنه يعود ويتلف مادفع عنه مع التغافل عنه وتكرر ذلك منه جاز قتله ولو فى غير حال صياله لأنه لا يكف شره الا بالقتل فراجعه .

﴿ كتاب السير ﴾

أى الجهاد بكسر السين وفتح الياء جمع سيرة بكسر السين وسكون الياء وهى لغة الطريقة أوالسنة أوالتتبع أوالذكر الحسن عند الناس واصطلاحا ما يؤخذ بما ذكره الشارح توجيها للتعبير بالسير التى ليس هذا محلها وانما المناسب هنا التعبير بالجهاد والكتاب شامل للغزوات وهى ماخرج فيها بنفسه صلى الله عليه وسلم وكانت ستا وعشرين وقيل سبعا وعشرين ورجح ولم يقاتل بنفسه الا فى واحدة منها وهى غزوة أحد وقيل انه قاتل فى تسع أوأكثر وحمل على معنى عزمه على القتال أوعلى مالو احتيج اليه لقاتل ولم يقتل بنفسه الا واحدا وهو أبى بن خلف فى غزوة أحد وشامل للبعوث والسرايا وهى مالم يخرج فيها بنفسه صلى الله عليه وسلم وكانت سبعا وأربعين (قوله بعد الهجرة) أما قبلها فكان ممنوعا مطلقا وله بعدها ثلاثة أحوال لأنه أبيح له أولا قتال من قاتله لا ابتداء به ثم أبيح له الابتداء به فى غير الأشهر الحرم ثم أبيح له مطلقا وليس فرض الكفاية الا فى الثالثة فيحمل قولهم انه بعد الهجرة فرض كفاية عليها فكأنه قال بعد الهجرة و بعد اباحته مطلقا فتأمل وافهم (قوله فرض كفاية) وقيل فرض عين ﴿ فرع ﴾ قال شيخنا الزيادى تبعا لشيخنا الرملى المعتمد أن القيام بفرض العين أفضل من القيام بفرض الكفاية (قوله والأول يمنع الخ) أو يقول فرض العين على من عينه النبى صلى الله عليه وسلم للخروج لأن الامام اذا عين شخصا للقيام بفرض الكفاية يتعين عليه ولا يجوز له انابة غيره فيه ولا أخذ أجرة عليه (قوله وأما بعده) لو أسقطه كان أصوب أو هو الصواب لأن الحالين المذكورين فى عهده أيضا (قوله يجب فى كل سنة مرة) وتجوز الزيادة

حديث « العجماء جبار » أى هدر .

﴿ كتاب السير ﴾

جمع سيرة وهى الطريقة قال الامام وهذا الباب مع قسم الغنائم تتداخل فصولهما فما نقص من أحدهما فليطلب من الآخر وفى الحديث لروحة فى سبيل الله أوغدوة خير من الدنيا ومافيها [قوله فرض كفاية] وقال بعضهم فرض كفاية فيما لم يغز فيه بنفسه وفرض عين فيما غزا فيه بنفسه وقال بعضهم فرض عين على المهاجرين دون غيرهم وقال بعضهم على الأنصار دون غيرهم [قوله وأما بعده الخ] اعترض بأن الحال الثانى

فى دفعها) فلا يضمن (وكذا ان كان الزرع فى محوط له باب تركه مفتوحا) فلا يضمن (فى الأصح) والثانى يضمن لمخالفته للعادة فى ربطها ليلا (وهرة تتلف طيرا أوطعاما ان عهد ذلك منها ضمن مالكها فى الأصح ليلا ونهارا) لأن هذه ينبغى أن تربط ويكف شرها والثانى لا يضمن ليلا ولا نهارا لأن العادة أن الهرة لا تربط (والا) أى وان لم يعهد ذلك منها (فلا يضمن (فى الأصح) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها والثانى يضمن فى الليل دون النهار كالدابة

﴿كتاب السير﴾

بكسر السين وفتح الياء هو مشتمل على الجهاد وما يتعلق به المتلقى من سير رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزواته فترجم بها ومنهم من ترجم بالجهاد (كان الجهاد فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) بعد الهجرة (فرض كفاية وقيل) فرض (عين) لقوله تعالى الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما ومن لم يخرج من المدينة كان يحرسها وحراستها نوع من الجهاد والأول يمنع حراسة الجميع (وأما بعده فللكفار حالان أحدهما يكونون ببلادهم ففرض كفاية) يجب فى كل سنة مرة

عليها ويقع الزائد فرض كفاية كما هو قضية كلام السبكى وكما فى صلاة الجنازة ويجوز ترك المرة لعذر كضعف بنا أو رجاء اسلامهم (قوله اذا فعله الخ) و يغنى عن ذلك أن يشحن الامام الثغور بمكافئين مع إحكام الحصون أى الثغور وتقليد الأمراء ذلك أو بأن يدخل الامام أو نائبه دار الكفار بالجيوش لقتالهم فأحد هذين الأمرين كاف عن الفعل المتقدم على المعتمد (قوله من فيهم كفاية) ولو من صبيان وأرقاء ونساء لأنه أكثر نكاية للكفار و بذلك فارق عدم الاكتفاء بغير المكلف فى احياء الكعبة فى الحج ورد السلام ونحوهما (قوله سقط الحرج) أى الاثم عن الباقين فيأثم الجميع بتركه حيث كانوا من أهل الوجوب (قوله الحجج العلمية) وهى البراهين على اثبات الصانع عزوجل وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه منها وعلى اثبات النبوّات للأنبياء عليهم الصلاة والسلام وعلى اثبات ما ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك (قوله وحل المشكلات) أى الأمور الخفية المدرك لقوته (قوله ودفع الشبه) وهى أمور باطلة تشتبه بالحق (قوله بما يتعلق بهما) أى من علم العربية قال الزمخشرى والعربية تنقسم الى اثنى عشر علما اللغة والصرف والاشتقاق والنحو والمعانى والبيان والعروض والقافية والخط وقرض الشعر وانشاء الرسائل والخطب والمحاضرات ومنه التواريخ وأما البديع فهو ذيل البلاغة (قوله بحيث يصلح للقضاء والافتاء) بأن يكون معه زيادة على ما لا بد منه فان قدر على الترجيح دون الاستنباط فهو مجتهد الفتوى وان قدر على الاستنباط من قواعد امامه وضوابطه فهو مجتهد المذهب أو على الاستنباط من الكتاب والسنة فهو المجتهد المطلق وهذا قد انقطع من نحو الثلاثمائة لغلبة البلادة على الناس ولا يشترط فى المجتهد حرية ولا ذكورة ولا عدالة الى الراجح و يجب تعدد المفتى بحيث يكون فى كل مسافة قصر واحد وتعدد القاضى بحيث يكون فى كل مسافة عدوى واحد (قوله لما ذكره بعد) وهو بحيث الخ وهى عطف على تفسير والكاف استقصائية ولا يصح عطفه على علوم خلافا لمن زعمه لما لا يخفى (قوله وأسقط) أى المصنف من عبارة المحرر الفتوى ولعله استغنى بذكر القضاء عنها (فائدة) قال الشافعى رضى الله عنه طلب العلم أفضل من صلاة النافلة والجهاد (قوله والأمر الخ) ولا ينكر الاعلى فاعل يعتقد التحريم ولا عذر له وان لم يعتقد المنكر التحريم بل يعمل الحاكم بعقيدته فيعزر شافعى حنفيا رفع اليه فى شرب نبيذ مسكر وشرط وجوب الأمر سلامة العاقبة ولو فى العرض وعدم جراءة الفاعل وارتكابه أقوى مما أنكر عليه فيه ونحو ذلك وللحتسب الانكار على فاعل المكروه وتارك المندوب من الشعائر الظاهرة (قوله واحياء الكعبة) أى بجمع يحصل بهم الشعار ممن هم أهل للفرض لا غيرهم واكتفى العلامة السنباطى بواحد ولو من أهل مكة (فائدة) عدد الحجاج فى كل عام ستون ألفا فان نقصوا كملوا من الملائكة كذا ذكره بعضهم فراجعه (قوله بأن يؤتى بالحج والعمرة) فهذا هو المراد من الزيارة فى كلام المصنف ولا يكفى نحو صلاة واعتكاف ولا حج من غير اعتمار أو عكسه (قوله ودفع ضرر المسلمين) أى كل مسلم من المعصومين وكذا

كانت فى زمنه صلى الله عليه وسلم أيضا [قوله بحيث يصلح للقضاء] احترز عن القدر الضرورى فانه فرض عين [قوله والافتاء] يريد أن القاضى يرجع اليه الناس فى فصل الخصومات والمفتى يراد لغرض آخر فلا يسقط الفرض بأحدهما قال ابن الصلاح والذى فهمته من كلامهم عدم حصول المقصود بالمجتهد المقيد و ينبغى أن يحصل بذلك الفرض الفتوى وان لم يحصل به فرض الكفاية فى احياء تلك العلوم التى يستمد منها المفتى [قوله وأسقط من المحرر] فاعله النووى رحمه الله [قوله وأسقط الخ] معطوف على قوله وعرف [قوله أى الأمر بواجبات الشرع الخ] قد يشكل على هذا ما سلف من أن دفع الصائل عن غير النفس والبضع جائز ليس بواجب وقد تعرضنا للجواب فى الورقة السابقة عند قوله والدفع عن غيره كهو عن نفسه [قوله بأن يأتى بالحج]

(اذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين) كما هو شأن فرض الكفاية بناء على قول الجمهور انه على الجميع * (ومن فرض الكفاية القيام باقامة الحجج العلمية (وحل المشكلات فى الدين) ودفع الشبه (و) القيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث) بما يتعلق بهما (والفروع) الفقهية (بحيث يصلح للقضاء) والافتاء للحاجة اليهما وعرف الفروع دون ما قبله لما ذكره بعده وأسقط من المحرر الفتوى (والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر) أى الأمر بواجبات الشرع والنهى عن محرماته (واحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بأن يأتى بالحج والاعتمار كما فى الروضة وأصلها بدل الزيارة الحج والعمرة (ودفع ضرر المسلمين

كافر معصوم (قوله ككسوة عار) بما يقي بدنه عما يضره من نحو حر أو برد (قوله والطعام جائع) بقدر الكفاية (قوله بزكاة) أو بنذر أو وقف أو كفارة أو وصية (قوله بأن لم يكن فيه شئ منه) أى من سهم المصالح (قوله أهل الثروة) أى المال بأن يملك ما يبذله زيادة على كفاية سنة فقط لا العمر الغالب خلافا للبلقيني ويقدم حاجة مسلم على كافر وكالكسوة والاطعام أجرة طبيب وثمن دواء لمريض وخادم لمنقطع وحمل عاجز عن المشي وحمل متاع عاجز عن حمله ويحرم المنع على من سئل وان كان ثم غيره دفعا للتواكل (قوله وتحمل شهادة) أى اذا حضر محل التحمل أو دعا معذور جمعة أو امرأة (قوله والصنائع) عطف خاص على الحرف لأن الصناعة ما كانت بآلة والحرفة أعم منها وسميت بذلك لانحراف الشخص اليها لأجل الكسب غالبا كما في الكفارة (قوله وماتتم به المعايش) أى بأبه قوام الدين والدنيا وعطفه على ماقبله مرادف (قوله وجواب سلام) أى مطلوب كل منهما بصيغة شرعية ولو من مصل علم قصده به أو بغير العربية لقادر عليها فخرج جواب أنثى مشتهاة لرجل ليس بينهما نحو محرمية فلا يجب بل يحرم عليها الرد كالابتداء عليه ويكره له الرد والابتداء عليها ويجوز في نحو العجوز بلا كراهة ويندب في نحو المحرم ويحرم على كل من الخنثيين مع الآخر ابتداء وردا والخنثى مع الرجل كالأنثى ومع الأنثى كالرجل وخرج جواب كافر لمسلم لأنه يحرم على المسلم ابتداؤه به حتى لو علم كفره بعد سلامه عليه وجب كما قاله شيخنا وندب كما قاله شيخ الاسلام أن يقول له رد على سلامي ولو بالسعي خلفه وأما عكسه بأن سلم الكافر على المسلم ولو بصيغة شرعية فيجب الرد لكن بصيغة وعليكم فقط بالواو أو بدونها بالميم ودونها وخرج نحو سلام الله عليكم أو السلام على سيدنا أو مولانا أو السلام على من اتبع الهدى أو السلام على المسلمين فلا يجب الرد لعدم الصيغة الشرعية وكذا وعليكم السلام لا يجب فيه الرد لما ذكر لأن صيغته المطلوبة ابتداء السلام عليكم أو سلامى عليكم أو سلام عليكم وصيغته كذلك ردا وعليكم السلام أو عليكم السلام وهذه الثانية تكفي في الابتداء أيضا فلو ذكرها شخصان معا تلاقيا وجب على من لم يقصد الرد منهما أن يرد على الآخر ويندب ذكر الميم في الواحد وزيادة ورحمة الله وبركاته ابتداء وردا وخرج نحو الآكل ممن يأتى (قوله على جماعة) وهو قيد لفرض الكفاية وان كان في المسلم عليهم غير مكلف ولا يكفي رد غير المكلف منهم ولا رد غيرهم ممن لم يسلم عليه عنهم ولو مكلفا وجواب الواحد فرض عين ويكفي جواب واحد الجماعة سلموا ولو مرتبا اذا لم يطل فصل سواء قصدهم أو أطلق (قوله ويسن ابتداؤه) وان ظن عدم اجابته لا ان علمه وهو أفضل من الرد الواجب ولو من غير مكلف فيهما ومثله ابراء المعسر وانظاره ولا ثالث لهما على الأصح وذكر شيخ الاسلام لهما ثالثا في الصلاة بالسواك في جواب اشكال فيه والأولى فيه في الابتداء أن يكون من المار على غيره ومن راكب البعير على راكب الفرس ومنه على راكب الحمار ومنه على الماشي ومنه على الجالس ونحوه وشمل الابتداء باللفظ أو بالكتابة لنحو غائب أو باشارة حتى للأخرس ويجب اتصال الجواب به كما في البيع ويجب معه الاشارة لنحو أصم ولا عبرة باشارة ناطق ابتداء ولا ردا ولا بلفظ السلام وحده أو لفظ عليكم وحده كذلك ولا يقدم الخطاب

ككسوة عار والطعام جائع اذا لم يندفع بزكاة وبيت مال) من سهم المصالح بأن لم يكن فيه شئ منه وهذا في حق أهل الثروة (وتحمل الشهادة وأداؤها) للحاجة اليهما (والحرف والصنائع وماتتم به المعايش) كالبيع والشراء والحراثة (وجواب سلام على جماعة) فيكفي من أحدهم (ويسن ابتداؤه)

وينبغي أن يشترط في حصول المقصود ظهور الشعار بذلك فلا يكفي واحد واثنان ونحو ذلك [قوله ككسوة عار] أى لجميع بدنه على العادة ولا يكفي ستر العورة ويختلف الحال شتاء وصيفا ثم قضية كلام الرافعي الاكتفاء بسد الضرورة دون الارتقاء الى كفاية الحاجة ﴿فرع﴾ يجب على الأغنياء فك الأسرى ولا يجب من بيت المال [قوله وبيت مال] لو كان فيه ولكن تعذر الوصول اليه كان كالعدم ثم يحتمل أن يكون ذلك حينئذ فرضا على بيت المال اذا استأذن الامام وبه صرح الامام [قوله وتحمل الشهادة] أى اذا حضر المتحمل عليه أو كان الطالب قاضيا أو معذورا [قوله وأداؤها] لا يخفى أنه فرض على المتحملين فقط بخلاف التحمل [قوله وجواب سلام] هو حق لله تعالى

أى السلام على مسلم (لا على قاضى حاجة وآكل و) كائن (فى حمام) يتنظف لأن أحوالهم لاتناسبه (ولاجواب عليهم) لوأتى به لعدم سنه (ولاجهاد على صبي ومجنون) لعدم تكليفهما (وامرأة) لضعفها عن القتال (ومريض) يتعذر قتاله أو يشق عليه مشقة شديدة ولاعبرة بالصداع والحمى الخفيفة (وذى عرج بين) وان قدر على الركوب ولاعبرة بيسير لايمنع المشى (وأقطع وأشل) لأن كلا منهما لايتمكن من الضرب (وعبد) وان أمره سيده (وعادم أهبة قتال) من سلاح ونفقة وراحلة فى سفر القصر فاضل جميع ذلك عن نفقة من تلزمه نفقته وماذكر معها فى الحج (وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد) أى وجوبه (الاخوف طريق من كفار وكذا من لصوص مسلمين على الصحيح) أى فان الخوف المذكور لايمنع وجوب الجهاد لبنائه على مصادمة المخاوف ومقابل الصحيح يقيدها بالكفار (والدين الحال) على موسر (يحرم سفر جهاد وغيره) بالجر (الاباذن غريمه) أى رب الدين مسلما كان أوذميا وله منعه السفر بخلاف المعسر وقيل له منعه لأنه يرجو أن يوسر فيؤدى وفى الجهاد خطر الهلاك ولو استناب الموسر من يقضى دينه من مال حاضر جازله السفر (والمؤجل لا) يحرم السفر فلا يمنعه رب الدين (وقيل يمنع سفرا مخوفا) كسفر الجهاد وركوب البحر (ويحرم على الرجل (جهاد الاباذن أبويه ان كانامسلمين) ولوكان الحى أحدهما فقط لم يجز الاباذنه أيضا (لاسفر تعلم فرض عين) فانه جائز من غير اذنهما (وكذا كفاية فى الأصح) كطلب درجة الفتوى والثانى يقيسه على الجهاد وفرق الأول بخطر الهلاك فى الجهاد (فان أذن أبواه والغريم) فى الجهاد (ثم رجعوا) بعد خروجه وعلم به (وجب) عليه (الرجوع ان لم يحضر الصف) الا أن يخاف على نفسه

فيهما الا فى تبليغ رسالة بأن يقول له السلام على فلان فبلغه له فاذا قال له فلان يسلم عليك كفاه أن يقول وعليه السلام فان قال له سلم لى على فلان أو حملتك السلام على فلان وجب على الرسول أن يقول السلام عليك من فلان ولا يكفى فلان يسلم عليك ويجب الرد بقوله وعليك السلام أو عليك وعليه السلام أو عليكما السلام ولا يكفى غير ذلك قاله شيخنا فراجعه (قوله على مسلم) تقدم مفهومه (قوله وآكل) بالمد أى متلبس بالأكل أن يسلم عليه حالة بلعه أو مضغه بخلاف ما بعد بلع لقمة وقبل وضع أخرى (قوله يتنظف) خرج غير المتنظف ومن بمسلخة (قوله ولاجواب عليهم) بل يكره لقاضى الحاجة ومثله المجامع (قوله لعدم سنه) قضية هذا عدم وجوب الرد على فاسق لعدم ندبه عليه وعلى مستمع الخطبة لكراهته عليه والمعتمد فيهما وجوب الرد فالعلة للأغلب أو الأصل (قوله ولاجهاد) أى واجب أو جائز على ما يأتى (قوله وامرأة) ومثلها الخنثى والكافر (قوله وأقطع) يدا أو رجلا (قوله وأشل) يدا أو رجلا ومنه يعلم عدم الوجوب على الأعمى وفاقد الأصابع من احدى اليدين قال فى العباب وكذا فاقد أكثر أنامل يده (قوله وعبد) أى من فيه رق ولو مكاتبا ومبعضا ويحرم أيضا بغير اذن السيد (قوله وعادم أهبة) وله الرجوع بعد فراغها ولو من الصف مالم يلزم فشل المسلمين وسواء سفر القصر ودونه فيما ذكر الا فى عدم المركوب فيعتبر كون السفر سفر قصر (قوله والدين الحال) وان كان به رهن أو كفيل أو كان قليلا كدرهم (قوله يحرم سفر جهاد) وكذا الجهاد أيضا وانما لم يذكره لعلمه بالأولى لأنه أشد خوفا منه والمراد بالسفر هنا ما يجوز فيه النفل على الراحلة قاله شيخنا فراجعه فلعله بعيد (قوله الا باذن غريمه) أو بعلم رضاه (قوله وله منعه) وان حدث الدين فى السفر نعم لا يحرم دوامه بغير منع بعد الحدوث فيه وكالدين الحال مؤنة أصل أو فرع واجبة وان سلم مؤنة يوم سفره وقال البلقينى لا يحرم فى يوم سلم مؤنته ومال اليه شيخنا (قوله والمؤجل لا يحرم السفر) وان قصر الأجل وله المنع بعد حلوله فى أثناء السفر (قوله ويحرم على الرجل) قيد به لأنه محل الوجوب وبه يعلم الحرمة على غيره بالأولى (قوله جهاد) أى نفسه وسفره كما يعلم مما بعده فليس ساكتا عنه كما قيل وسواء فيه وفيما بعده السفر الطويل والقصير حيث كان مخوفا ويعتبر فى الطويل الاذن ولو غير مخوف أيضا والقصير أقل ما يحل فيه التنفل على الدابة كما مر (قوله بغير اذن أبويه) وكذا بقية أصوله ولو مع وجود الأقرب ذكورا وأناثا (قوله ان كانا مسلمين) خرج الكافر من أصوله فلا يعتبر اذنه أى بالنسبة للجهاد فهو فى غيره كالمسلم ولو أسلم بعد سفره فينبغى أن يكون كحدوث الدين فيمنع كما تقدم وشمل الأصل الحر والرقيق والمراد بالولد الحر والمبعض ويعتبر فى المبعض اذن سيده أيضا ويعتبر فى الرقيق اذن سيده فقط (قوله لا سفر تعلم فرض عين) وكذا كفاية على المعتمد فلا يحرم السفر لهما ولو نحو صنعة ومثلهما آلتهما (قوله جائز) أى ان أمن الطريق ولو منفردا وليس فى بلده من يغنيه ويعتبر فى فرض الكفاية أن يكون رشيدا وليس أمرد جميلا (قوله فان أذن أبواه) أى جميع أصوله كما مر (قوله والغريم ثم رجعوا بعد خروجه) قيده به لمناسبة ما بعده فقبله يمتنع بالأولى (قوله الا أن يخاف على نفسه) كلا أو بعضا ذاتا ومنفعة ولو أمكنه الاقامة فى طريقه فى محل الى رجوع من يأمن معه لزمه والا فله المضى

[قوله ونفقة] ذهابا وايابا وكذا اقامة ويكفى فى تقديرها غلبة الظن بحسب اجتهاده قلته بحثا وهو ظاهر [قوله من تلزمه نفقته] أى حين يحضر [قوله سفر جهاد الخ] الظاهر أنه يمنع الجهاد كما يمنع السفر للجهاد لكن لم يظهر لى

أوماله فلايلزمه الرجوع (فان) حضرو (شرع فى قتال) ثم علم الرجوع (حرم الانصراف فى الأظهر) والثانى لايحرم بل يجب والثالث يتخير بين الانصراف والمصابرة والخلاف فى الروضة أوجه وفى أصلها أقوال أوأوجه (الثانى) من حال الكفار (يدخلون بلدة لنا فيلزم أهلها الدفع بالممكن فان أمكن تأهب لقتال وجب الممكن) على كل منهم

(حتى على فقير وولد ومدين وعبد بلا اذن) من الأبوين ورب الدين والسيد (وقيل ان حصلت مقاومة بأحرار اشترط) فى العبد (اذن سيده) فلايجب عليه والنسوة ان كان فيهن قوة دفاع كالعبيد والافلا يحضرن (والا) أى وان لم يمكن تأهب لقتال (فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن ان علم أنه ان أخذ قتل) يستوى فيه الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض (وان جوز الأسر) والقتل (فله أن يستسلم) وأن يدفع عن نفسه (ومن هو دون مسافة القصر من البلدة كأهلها) فيجب عليه أن يجيء اليهم ان لم يكن فيهم كفاية وكذا ان كان فى الأصح مساعدة لهم (ومن) هم (على المسافة يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية ان لم يكف أهلها ومن يليهم قيل وان كفوا) يلزمهم الموافقة مساعدة لهم (ولو أسروا مسلما فالأصح وجوب النهوض اليهم لخلاصه ان توقعناه) كما ينهض اليهم فى دخولهم دار الاسلام لدفعهم لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار والثانى قال ازعاج الجنود لخلاص أسير بعيد

(فصل: يكره غزو بغير اذن الامام أونائبه) الأمير لأنه أعرف بما فيه المصلحة (ويسن اذا بعث سرية أن يؤمر عليهم ويأخذ البيعة عليهم) بالثبات) ويأمرهم بطاعة الأمير ويوصيه بهم للاتباع (وله الاستعانة بكفار تؤمن خيانتهم) أهل ذمة

(قوله أوماله) ظاهره وان قل فراجعه (قوله فان حضر) قيد به لمناسبة المقام والافالشروع ولو بلاسفر كذلك ﴿ تنبيه ﴾ هذا الخلاف والتفصيل خاص بالفرع والمدين كما هو صريح كلام المصنف فغيرهما له الرجوع والانصراف مطلقا إلا مع الفشل كما مرت الاشارة اليه آنفا (قوله بلدة لنا) هو مثال اذ غير البلد كالجبل والخراب القريب منها كذلك وبلاد الذميين كبلادنا لأنه يلزمنا الذب عنهم كما يأتى (قوله ان علم الخ) أولم تأمن المرأة والأمرد فاحشة لو أخذا (قوله وان جوز الخ) أو أمن من ذكر الفاحشة ولو حال القتال وله الدفع اذا أريدت منه بعد الأسر (قوله فله أن يستسلم) لأنه قد أمن المحذور الآن وقد يستمر وبذلك فارق ما لو صال عليه كافر فتأمل (قوله فى الأصح) هو المعتمد والكلام فيمن يلزمه الجهاد ابتداء وليس لمن بلغه الخبر تأخير لترقب خروج غيره بلا خلاف (قوله بقدر الكفاية) فهو فرض كفاية فى حقهم وفيمن بلغه الخبر بما علمت (قوله ولو أسروا مسلما فالأصح وجوب النهوض اليهم) ولو على رقيق ونحوه بلا اذن (قوله ان توقعناه) أى خلاصه والا كأن توغلوا فى بلادهم تركناه للضرورة ﴿فصل﴾ فيما يكره من الغزو ومن يكره له ومايجوز أو يسن فعله بهم ومن يحرم قتله منهم ومايتبع ذلك والغزو لغة الطلب لأن الغازى يطلب اعلاء كلمة الله تعالى واصطلاحا يعلم مما يأتى (قوله يكره) أى فى المتطوعة ويحرم فى المرتزقة بلا اذن نعم ان كانت المصلحة فى الغزو لكن تركه الامام وجنده باقبالهم على الدنيا أوامتنع من الاذن فيه أوكان انتظار الاذن يفوت مقصودا لم يكره بغير اذنه (قوله ويسن أن يؤمر الخ) نعم إن لزم على عدم الامارة خلل فى القتال وجبت ويسن منع مخذل أو مرجف من الخروج ومن الجهاد بل يجب ان لزم على خروجه فساد فى القتال أو طمع فى المسلمين (قوله اذا بعث سرية) سميت بذلك لأنها تخرج سرا أوليلا غالبا وتعود الى الجيش وأقلها مائة وأكثرها أربعمائة والمراد بها هنا مطلق الجماعة الشاملة للبعث والكتيبة والفئة وهى مادونها الى الواحد ولما فوقها ويسمى بالمنسر الى ثمانمائة ثم بالجيش والخميس الى أربعة آلاف ثم بالجحفل لما زاد بلانهاية (قوله البيعة) بفتح الموحدة اليمين بالله (قوله بطاعة الأمير) ويحرم كونه مبتدعا نحو فاسق.
﴿ تنبيه ﴾ يجوز بل يندب لكل جماعة أرادوا سفرا ولو قصيرا أن يؤمروا عليهم واحدا منهم ويجب عليهم طاعته وتحرم مخالفته (قوله وله الاستعانة بكفار) وان لم يخالفوا معتقد العدو على المعتمد وسواء احتيج اليهم أولا ويراد بالمقاومة ولو بالقوة وشمل الكفار مالو كانوا نساء باذن

لى فرق بين لفظ السفر هنا واسقاطه فى مسئلة الأصول الآتية [قوله قيل وان كفوا] قال الامام هذا يلزمه الايجاد على كل الأمة لكن قائله يوجبه على الأقربين فالأقربين بلاضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا وأخرجوا [قوله يلزمهم الموافقة] لم يقل بقدر الكفاية كما هو ظاهر العبارة لئلا يتدافع ﴿فصل: يكره غزو﴾ [قوله بما فيه المصلحة] قيل محل هذا فى غير المرتزقة والافيمتنع عليهم لأنهم بصدد مهمات الدين التى تعرض فلايغزون بغير اذن الامام [قوله البيعة] هى اليمين والحلف بالله تعالى وسميت السرية سرية لأنها تسرى ليلا وقيل من الشئ السرى أى النفيس وقيل لأنهم يخفون سيرهم من السر وردّ

أومشركين (ويكونون بحيث لوانضمت فرقتا الكفر قاومناهم) قال فى الروضة عن الماوردى و يفعل بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من افرادهم فى جانب الجيش أواختلاطهم به بأن يفرقهم بين المسلمين (و) له الاستعانة (بعبيد باذن السادة. ومراهقين أقوياء) فى القتال وينتفع بهم فى سقى الماء ومداواة الجرحى (وله بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) فينال ثواب الاعانة وكذا اذا بذل واحد من الرعية (ولا يصح استئجار مسلم لجهاد) لأحد لأنه بحضور الصف يتعين عليه فلا أجرة له (و يصح استئجار ذمى) لجهاد (للامام قيل ولغيره) من الآحاد والأصح المنع لأنه من

المصالح العامة لايتولاها الآحاد و يغتفر جهالة العمل لأن المقصود القتال على مايتفق (ويكره لغاز قتل قريب) له من الكفار (و) قتل (محرم أشد) كراهة (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (الا أن يسمعه يسب الله) تعالى (أو رسوله صلى الله عليه وسلم والله أعلم) فلا يكره قتله (ويحرم قتل صبى ومجنون وامرأة وخنثى مشكل) للنهى فى حديث الصحيحين عن قتل النساء والصبيان وإلحاق المجنون بالصبى والخنثى بالمرأة فان قاتلوا جاز قتلهم (ويحل قتل راهب) شيخ أوشاب (وأجير وشيخ) ضعيف (وأعمى وزمن لاقتال فيهم ولا رأى فى الأظهر) لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين والثانى لايحل قتلهم لأنهم لايقاتلون فمن قاتل منهم أوكان له رأى فى القتال وتدبير أمر الحرب جاز قتله قطعا وتفرع على الجواز قوله (فيسترقون وتسبى نساؤهم وصبيانهم (و) تغنم (أموالهم) وعلى المنع يرقون بنفس الأسر وقيل يجوز استرقاقهم وقيل لا يتركون ولايتعرض لهم ويجوز سبى نسائهم وصبيانهم واغتنام أموالهم فى الأصح (ويجوز حصار الكفار فى البلاد والقلاع وارسال الماء عليهم ورميهم بنار ومنجنيق وتبييتهم فى غفلة) أى الاغارة عليهم ليلا وان كان فيهم نساء وصبيان قال تعالى وخذوهم واحصروهم وحاصر صلى الله عليه وسلم أهل الطائف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقى وقيس عليه رمى النار وارسال الماء وأغار صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق وسئل عن المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم رواهما الشيخان

أزواجهن (قوله أومشركين) أى أهل حرب ولو عبيدا ومراهقين بالاذن كما مر ويمكن شمول مابعده لهم (قوله و بعبيد) ولو مكاتبين وموصى بمنفعتهم ولو ليبت المال ذكورا أو إناثا وكذا مابعده من المراهقين ولابد من الاذن فى الجميع على المعتمد (قوله فى القتال) أى فيما يتعلق به بدليل مابعده (قوله والسلاح) عطف خاص (قوله فينال الخ) يمكن رجوعه للمسئلتين قبله (قوله ولايصح استئجار مسلم) ولوصغيرا ورقيقا على المعتمد والعلة للأغلب أوالأصل (قوله و يصح استئجار ذمى) أى كافر مطلقا خلافا للامام مالك وأبى حنيفة وتصح بلفظ المصالحة وتنفسخ باسلامه و بالصلح على ترك القتال قاله شيخنا وفى شرح شيخنا عدم الفسخ ولا تتوقف الاجارة على الحاجة واذا لم يخرج الكافر أوانفسخت رجع عليه بما أخذه كله فى الأولى وكذا فى الثانية ان لم يمض من زمن الاجارة شئ والا فبالقسط كذا قاله بعض مشايخنا فراجعه (قوله والأصح المنع) أى منع صحة اجارة الكافر من غير الامام وهو المعتمد ولو من نحو قضاة العساكر حيث لانيابة لهم فيها (قوله لأنه من المصالح العامة) ولذلك صح الاستئجار للأذان من غير الامام ولأن الأجير فى الأذان مسلم فهو مأمون (قوله و يغتفر الخ) وأيضا يغتفر فى معاقدة الكفار مالا يغتفر فى غيرها كما يأتى (قوله و يكره لغاز قتل قريب) وكذا محرم لاقرابة له قاله شيخنا وعن شيخنا الرملى خلافه (قوله وقتل محرم) أى قريب أيضا وكان الأولى للشارح ذكره (قوله الا أن يسمعه يسب الله) أى يعلم منه ذلك (قوله أو رسوله صلى الله عليه وسلم) ولو قال رسولا لكان أعم والنبى كالرسول ولو عبر به كان أعم وأولى وكذا من سب الاسلام أو المسلمين قاله ابن حجر (قوله و يحرم قتل صبى ومجنون وامرأة وخنثى) ومن به رق (قوله فان قاتلوا اجاز قتلهم) وكذا من سب منهم الاسلام أوالمسلمين نعم لاعبرة بسب صبى ومجنون (قوله و يحل قتل راهب) هو عابد النصارى (قوله وأجير) أى من استأجروه على قتالنا أو استأجرناه لقتالهم ثم انضم اليهم نعم يحرم قتل الرسل منهم الينا (قوله وتفرع الخ) أى لعدم ذكر الخلاف فيه (قوله وتسبى نساؤهم) ولو مترهبات وكذا خناثاهم وأرقاؤهم ومجانينهم (قوله و يجوز الخ) أى على قول الترك (قوله و يجوز رميهم بنار الخ) وان أمكن

بأن اللام فى السرتراء [قوله بعبيد ومراهقين] نبه بالأول على مافى معناه كالمديون والولد و بالثانى على مافى معناه كالنساء [قوله مسلم] أى ولو رقيقا لأن الأرقاء يجب عليهم اذا قصد الكفار دار الاسلام بمثل ذلك حضور الصف [قوله و يصح الخ] الظاهر أنه لابد هنا من شروط الاستعانة بالكفار كما سلف ولو حصل صلح فى أثناء الطريق قبل وصول دار الحرب انفسخت الاجارة وقضية نظيره من الحج عدم الاستحقاق مطلقا [قوله من الآحاد] كالأذان [قوله على مايتفق] أى يقع [قوله و محرم] ظاهره وان لم يكن قريبا والوجه خلافه بدليل تقدم الأقارب مطلقا فى التصدق على محارم الرضاع [قوله ضعيف] هو صفة لشيخ [قوله لاقتال فيهم] قال الزركشى ينبغى أن يرجع للشيخ ومابعده فان الأجير والراهب

(فان كان فيهم مسلم أسيرأوتاجر جاز ذلك) أى الرمى بما ذكر وغيره (على المذهب) وفيما اذالم يكن ضرورة اليه قول بحرمته هذه طريقة والطريقة الثانية ان علم هلاك المسلم به لم يجز والا فقولان (ولوالتحم حرب فتترسوا بنساء وصبيان) منهم ولو تركوا لغلبوا المسلمين كما فى الروضة كأصلها (جاز رميهم) فى هذه الحالة (وان دفعوابهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة الى رميهم فالأظهر تركهم) فلا يرمون والثانى جواز رميهم ورجحه فى الروضة (و إن تترسوا بمسلمين فان لم تدع ضرورة الى رميهم تركناهم) فلا نرميهم (والا) أى وان دعت الى رميهم بأن يظفروا بنا لو تركناهم (جاز رميهم) فى هذه الحالة (فى الأصح) على قصد قتال المشركين ونتوقى المسلمين بحسب الامكان والثانى المنع اذالم يتأت رمى الكفار الا برمى مسلم (ويحرم الانصراف عن الصف اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) بأن كانوا مثلينا أو أقل قال تعالى فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين هو خبر بمعنى الأمر (الا متحرفا لقتال) كمن ينصرف ليكمن فى موضع ويهجم أو ينصرف من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال (أو متحيزا الى فئة يستنجد بها) قليلة أو كثيرة فانه يجوز انصرافه قال تعالى الا متحرفا الى آخره (ويجوز الى فئة بعيدة فى الأصح) والثانى يشترط قربها ومن عجز بمرض ونحوه له الانصراف بكل حال (ولا يشارك متحيز الى بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته) ويشاركه فيما غنم قبل مفارقته (ويشارك متحيزا الى قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (فى الأصح) والثانى لا يشاركه لمفارقته ويشاركه فيما غنم قبل مفارقته قطعا والمتحرف يشاركه فيما غنم قبل مفارقته ولا يشاركه فيما غنم بعدها نص عليه ومنهم من أطلق أنه يشارك واطه فيمن لم يبعد ولم يغب ونص فيما اذا انحرف وانقطع عن القوم قبل أن يغنموا أنه لا يشاركهم (فان زاد) العدد (على مثلينا جاز الانصراف الا أنه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء فى الأصح) نظرا للمعنى والثانى يقف مع العدد (وتجوز المبارزة)

قتلهم بغير ذلك نعم يجب عرض الاسلام على من تبلغه الدعوة قبل قتاله ويحرم ذلك ان التجئوا لنحو الحرم بلا ضرورة فيه (قوله فان كان فيهم مسلم الخ) ولو ظنا أو يقينا (قوله جاز ذلك) أى ولا ضمان فى المسلم لأنه لم تعلم عينه كما هو فرض المسئلة (قوله قول بحرمته) المعتمد الكراهة فقط (قوله والثانى جواز رميهم) هو المعتمد حيث كانت حاجة ولو بلا ضرورة (قوله بمسلمين) أو ذميين (قوله تركناهم) وجوبا على المعتمد ولا عبرة بالحاجة هنا وفارق ما قبله بأن الحق فى المسلم لله وفى نحو النساء للغانمين (قوله وان دعت) أى الضرورة جاز رميهم (قوله ويحرم الانصراف) أى على كل مكلف حر يجب عليه القتال كما سيأتى فى الشرح بعض مفهوم ذلك (قوله من الصف) خرج غير الصف فيجوز فرار مسلم من كافرين وان طلبهما وان لم يطلباه (قوله اذا لم يزد الخ) ولا بد من اعتبار القوة أيضا فيجوز انصراف مائتمنا ضعفاء عن مائتين الا واحدا منهم أقوياء (قوله ليكمن) مضارع كمن كنصر (قوله من مضيق) أو نحو شمس أو ريح (قوله متحيزا) ذاهبا (قوله فانه يجوز) ويصدق فى قصده ذلك وان لم يعد لأنه لا يلزمه العود (قوله بعيدة) بحيث لو استغاث بها لم تسمعه (قوله ولعله الخ) أو محمول على جاسوس أرسله الامام فانه يشارك مطلقا . والحاصل أن كلا من المتحرف والمتحيز يشارك فيما غنم قبل مفارقته وحال مفارقته وبعد عوده الا إن بعد (قوله ولم يغب) هو بيان لما قبله أولا حاجة اليه (قوله ونص الخ) ظاهره سواء بعد أولا ومثله المتحيز (قوله وواحد) وكذا اثنان وثلاثة لا أكثر على المعتمد (قوله وتجوز المبارزة)

لا فرق فيهما بين الشباب والشيخ . أقول لعل مراده لا قتال بالفعل فيعود للكل ويتبين به محل الخلاف [قوله وفيما الخ] أى وأما عند الضرورة فيجوز قطعا [قوله والطريقة الثانية] ظاهره أن الأمر كذلك ولو كان ثم ضرورة وينبغى اختصاص هذه الطريقة بحالة عدم الضرورة ثم رأيت الزركشى صرح بعد ذلك بأن حالة الضرورة لا خلاف فيها [قوله والا فقولان] عبارة الزركشى نقلا عن الروضة فالقولان [قوله وان دفعوا بهم] عبارة أصل الروضة وان لم تدع ضرورة بأن دفعوابهم عن أنفسهم اه لكن قال الزركشى إنه يعنى المنهاج احترز بهذا عما لو فعلوا ذلك مكرا وخديعة لعلمهم بأن شرعنا لا يقتلهم فانهم يرمون قطعا ثم قال وما اقتضاه كلامه من أنه اذا لم تدع ضرورة ولكن لم يقصدوا الدفع لا يتركون غير صحيح . أقول تأمل الجمع بين كلاميه المذكورين [قوله والثانى الخ] قال الزركشى أى كما ينصب المنجنيق وغيره عليهم وان كان فيهم ذرية [قوله تركناهم] أى قطعا [قوله الا متحرفا لقتال الخ] لو ادعى التحرف صدق بيمينه قال الغزالى وشرط فيه البغوى أن يعود قبل انقضاء القتال وصححه فى الروضة فى باب قسم الغنيمة [قوله نص عليه] الضمير فيه يرجع الى كل من قوله يشاركه ولا يشاركه [قوله ونص الخ] هذا ساقه لأنه كالدليل على ما ترجاه [قوله والثانى يقف مع العدد] أى ويقول تتبع الأوصاف عسر والأول قال يستنبط من النص معنى يخصصه [قوله المبارزة] مأخوذ من البروز وهو الظهور .

ولايستحب ابتداؤها ولا يكره (فان طلبها كافر استحب الخروج اليه) لما (وانما تحسن ممن جرب نفسه) وعرف قوته وجرأته فالضعيف الذى لا يثق بنفسه يكره له ابتداء واجابة (و) انما تحسن (باذن الامام) فلو بارز بغير اذنه جاز ومثله الأمير المعبر به فى الروضة كأصلها (و يجوز اتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم وكذا) يجوز اتلافها (ان لم يرج حصولها لنا فان رجى ندب الترك) والأصل فى ذلك حديث الشيخين أنه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير وحرق فأنزل الله ماقطعتم من لينة الآية (و يحرم اتلاف الحيوان الامايقاتلون عليه) كالخيل فيجوز اتلافه (لدفعهم أو ظفر بهم أو غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره) لنا فيجوز اتلافه دفعا لضرره

﴿ فصل : نساء الكفار وصبيانهم اذا أسروا رقوا﴾ وكذا العبيد (يصيرون بالأسر أرقاء لنا) فيكون الثلاثة كسائر أموال الغنيمة الخمس لأهل الخمس والباقى للغانمين (و يجتهد الامام فى الأحرار الكاملين) اذا أسروا (و يفعل) فيهم (الأحظ للمسلمين من قتل) بضرب الرقبة (ومن) بتخلية سبيلهم (وفداء بأسرى) مسلمين (أو مال واسترقاق) للاتباع ويكون مال الفداء ورقابهم اذا استرقوا كسائر أموال الغنيمة و يجوز فداء مشرك بمسلم أو مسلمين أو مشركين بمسلم (فان خفى) على الامام (الأحظ) فى الحال (حبسهم حتى يظهر) له فيفعله وسواء فى الاسترقاق الكتابى والوثنى والعربى وغيره (وقيل لايسترق وثنى) لأنه لايقر بالحرية (وكذا عربى فى قول) لحديث فيه لكنه واه (ولو أسلم أسير عصم دمه) لحديث الشيخين أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم (و بقى الخيار فى الباقى وفى قول يتعين الرق) أى يصير رقيقا بنفس الاسلام

نعم تحرم على فرع ومدين ورقيق لم يؤذن لهم فى خصوصها وهى مأخوذة من البروز وهو الظهور بأن يظهر اثنان مثلا كل واحد من صف للقتال بين الصفين مثلا (قوله وانما تحسن) أى تجوز أو تستحب (قوله تكره له) وان أذن له الامام وطلبها الكافر (قوله جاز) أى مع الكراهة وان طلبها الكافر . والحاصل أنها تباح لقوى أذن له الامام ان لم يطلبها الكافر منه وتسن له ان طلبها وتكره فى غير ذلك وتقدم ماتحرم فيه (قوله ومثله الأمير) لاحاجة اليه لأنه من أفراد ماقبله ولعل ذكره من الشارح للاعتراض على الروضة بذكره بعد ماقبله فتأمل (قوله ندب الترك) فيكره الاتلاف نعم ان فتحنا بلادهم صلحا على أنها لنا أو لهم أو قهرا ولم نحتج اليها حرم اتلافها (قوله والأصل الخ) لايخفى أنه ليس فى الحديث تصريح بواحد من الأحكام الثلاثة المذكورة وهى حاجة القتال والظفر بهم وعدم حصولها لنا فانظره (قوله ويحرم اتلاف الحيوان) أى المحترم فنحو خنزير يجوز اتلافه مطلقا بل يندب .

﴿فصل﴾ فى حكم الأسر ومايؤخذ من أهل الحرب (قوله نساء الكفار) وان كن حاملات بمسلم أوغير كتابيات والمراد غير المرتدات والخناثى كالنساء (قوله يصيرون الخ) فمعنى الرق فيهم انتقاله انما لأنه مستمر وان كانوا مسلمين ولا يسرى فى المبعض رقه بل لجزئه الحر حكم الحر على المعتمد والمجانين كالصبيان ذكورا و إناثا (قوله الكاملين) بذكورة يقينا و بلوغ وعقل وحرية ولو لبعضه كامر (قوله و يفعل) وجوبا بحسب اجتهاده (قوله بأسرى مسلمين) وكذا بكفار وله فداء أسرانا بسلاحهم لأنه دوام و بذلك فارق عدم بيعه لهم ولو اختار خصلة ثم ظهر له غيرها جاز له الرجوع عنها الا ان كانت الخصلة التى اختارها أولا قتلا والا فلا تغليبا لحقن الدم ومعلوم أن المبعض لايقتل وله ضرب الرق على جزء الواحد ولا يسرى لباقيه على المعتمد كامر (قوله و يكون مال الفداء) ولو سلاحا لأنه لا يرد اليهم اذا أخذ كالفىء فيخمس (قوله ولو أسلم أسير) كامل أو بذل الجزية بالتزامها عصم دمه وكذا ولده الصغير والمجنون أخذا مما يأتى ومن التعليل بالاسلام لأنه صار مسلما تبعا وكذا ماله ان لم يختر الامام رقه لازوجته فلا يعصمها

﴿فصل: نساء الكفار الخ﴾ لناقول أن العربى الكامل لايجوز ارقاقه فينبغى جريان نظيره هنا ولم يذكروه وخرج باضافة النساء الى الكفار نساء المسلمين الكافرات فلا ترق على ما يأتى بيانه و ينبغى أن يجرى خلاف فى سبى الراهبة قاله الزركشى [قوله من قتل] قد فعله صلى الله عليه وسلم فى عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحرث ببدر وجعل المن بثمامة بن أثال وأبى عزة والفداء كثير قال تعالى فامامنا بعد و إما فداء والاسترقاق وقع فى بنى قريظة وفى بنى المصطلق وحكى بعض الأصحاب فيه الاجماع [قوله لأنه لايقر بالجزية] أى وفى الاسترقاق تقرير ويجاب بأن كل من جاز المن عليه جاز استرقاقه [قوله وكذا عربى فى قول] ذكره الشافعى رضى الله عنه فى موضع من الأم عن بعض العلماء وقال لولا أنا نأثم بالتمنى لتمنينا أن يكون الحكم كهذا انتهى والتأثيم بالتمنى فائدة جليلة ثم دليل المذهب سبى هوازن وغيرهم من قبائل العرب كبنى المصطلق [قوله وفى قول الخ] وجهه أنه أسير محرم القتل فكان كالصبيان والنساء

[قوله

بالأولى من زوجة من أسلم قبل الظفر به على ما يأتى (تنبيه) من قتل أسيرا بعد اختيار قتله فلا شئ عليه أو قبله عزر فقط أو بعد اختيار رقه لزمه قيمته غنيمة أو بعد المن عليه لزمه ديته لورثته ان قتله قبل بلوغ مأمنه والا فهدر أو بعد الفداء فعليه ديته غنيمة ان لم يكن قبض الامام فداءه والا لزمه ديته لورثته ان لم يبلغ مأمنه والا فهدر (قوله واسلام كافر قبل ظفر به) أى قبل أسره كما مر يعصم دمه وماله وان كان بدارهم وليس معه (قوله وصغار ولده) وكذا حمله والكبير المجنون من ولده أخذا من العلة والكلام فى الأولاد الأحرار (قوله لازوجته) قال شيخنا أى الموجودة حال اسلامه ولو حاملا منه كما مر وقال شيخنا الرملى إنه يعصمها لأنها الآن زوجة مسلم وفيه نظر لأنه يلزم أن لا يوجد زوجة لمسلم غير معصومة فان قيل يتصور فى زوجة أسرت قبل إسلامه لأن اسلامه بعد أسرها لا يعصمها عن الاسترقاق الذى حكم به قبل إسلامه و يؤول قول الشارح عن الاسترقاق بالسابق على اسلامه و يرده أن كلام المصنف بقوله فان استرقت الخ صريح فى خلافه فالوجه الذى لا يتجه غيره أن يراد بزوجته المذكورة هنا التى لا يعصمها أنها هى التى عصمته حين أسلم و بزوجته التى يعصمها كما يأتى هى التى تزوجها بعد اسلامه أو وهو مسلم أصلى لئلا يلزم على كلام شيخنا الرملى تضعيف كلام المصنف وكلام الأصحاب المرتب عليه فتأمل وراجع وافهم والله الموفق للصواب (قوله فان استرقت) الأولى رقت لأنه لا يحتاج الى ضرب رق كما تقدم وكذا يقال فيما بعده وغيره فراجعه (قوله انقطع نكاحه فى الحال) لأن المسلم لا يجوز له نكاح الرقيقة الكافرة مطلقا ولا المسلمة إلا بشروط هى معدومة هنا و بذلك علم رد الوجه المذكور (قوله فان أعتقت الخ) أى على الوجه المرجوح (قوله و يجوز ارقاق زوجة ذمى) أى الحكم بالرق لا ضرب الرق عليها كما هو معلوم فى النساء كما مر قال العلامة السنباطى لعل هذا فى زوجة ليست تحت قدرتنا أوفى زوجة طرأت بعد عقد الجزية له فلا ينافى ما قالوه ان عقد الذمة لكافر يعصم زوجته تبعا فراجعه من محله وتأمله (قوله و ينقطع به نكاحه) أى الذمى لأن حدوث الرق نقص يمنع ابتداء نكاحه لها وهذا شامل لما لو كانت كتابية وقدم جواز نكاح الكتابى الحر لها فراجعه نعم سيأتى أن حدوث الرق كالموت فلا فرق فتأمل (قوله وكذا عتيقه) أى الذمى يجوز ارقاقه وان أسلم الذمى بعد أو كان العتيق عاقلا كبيرا و يرق بنفس الاسر كالرقيق الأصلى على المعتمد فقول الشارح يجوز ارقاقه مرجوح أو مؤول بمراعاة كلام المصنف كما مر (قوله والثانى المنع) ورد بأن سيده لو التحق بدار الحرب جاز رقه فعتيقه أولى (قوله لا عتيق مسلم وزوجته) قال شيخنا الرملى أى الموجودين حال اسلامه وان كان كافرا قبل وفيه نظر فالوجه أن يراد بعتيقه من أعتقه بعد اسلامه أو وهو مسلم أصالة و بزوجته كذلك كما تقدم فلا تغفل (قوله ان كانا حربين) وكذا لو كان أحدهما ورق بسبى أو ارقاق (قوله واسترق الزوج) عائد لقوله كبيرين فقط وسواء فيما ذكر سبيا معا أو مرتبا وسواء سبق سبى الزوج أو الزوجة (قوله لحدوث الرق) أى وحدوثه كالموت كما صرحوا به و بذلك فارق جواز نكاح رقيق

[قوله ظفر به] وهو أسره [قوله عن السبى] وكذا لو كانت الأم هى التى أسلمت قبل الظفر [قوله لازوجته] لاستقلالها [قوله حقه] أى كما فى الولاء [قوله امساك الأمة] ولأنه زال ملكها عن نفسها فزوال ملك الغير عنها أولى [قوله فان أعتقت الى آخره] هو من تمة الوجه [قوله زوجة ذمى] أى بخلاف زوجة المسلم الآتية لأن نكاح المسلم يتخيل فيه التأمين [قوله لا عتيق مسلم] أى ولو كان السيد حين الاعتاق كافرا ثم أسلم قبل الأسر [قوله انفسخ النكاح] وذلك لأن السبى إذا أبطل ملك المال أبطل ملك النكاح [قوله لحدوث السبى] عبارة غيره لأن السبى يقتضى فى الحرة ملكا لم يكن فوجب مثله فى الأمة واجتماع رقين

(واسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله) للحديث السابق ففيه وأموالهم (وصغار ولده) عن السبى ويحكم باسلامهم تبعا له (لازوجته) عن الاسترقاق (على المذهب) وفى قول من طريق يعصمها لئلا يبطل حقه من النكاح (فان استرقت انقطع نكاحه فى الحال) قبل دخول و بعده لامتناع امساك الأمة الكافرة للنكاح (وقيل ان كان بعد دخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فان أعتقت استمر النكاح وان لم تسلم لأن امساك الحرة الكتابية جائز (ويجوز إرقاق زوجة ذمى) اذا كانت حربية و ينقطع به نكاحه (وكذا عتيقه) الحربى يجوز إرقاقه (فى الأصح) والثانى المنع لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم وزوجته الحربيين) أى لا يجوز إرقاقهما (على المذهب) وفى قول من طريق يجوز (واذا سبى زوجان أو أحدهما انفسخ النكاح) بينهما (ان كانا حرين) صغيرين كانا أو كبيرين واسترق الزوج لحدوث الرق (قيل أو رقيقين) أيضا لحدوث السبى

والأصح المنع أسلما أولا اذا لم يحدث رق‌ وانما انتقل من مالك الى آخر فأشبه البيع وغيره (واذا أرق‌) حربى (وعليه دين لم يسقط فيقضى من ماله إن غنم بعد إرقاقه) وان زال ملكه عنه بالرق‌ فان غنم قبل ارقاقه أو معه لم يقض منه وفى المعية وجه فان لم يكن له مال أولم يقض منه بقى فى ذمته الى أن يعتق فيطالب به هذا كله ان كان الدين لمسلم و بمثله أجاب الامام ان كان لذمى وذكر البغوى‌ فيه وجهين و إن كان لحربى‌ فعن القاضى حسين وهو الظاهر سقوط الدين وفيه احتمال للامام وفى التهذيب سقوط الدين فى عكس هذه أيضا وهو ارقاق الدائن وقال الامام فيما اذا كان على مسلم دين قرض أوثمن لحربى استرق لايسقط وفى الوسيط نحوه فيطالب به (ولو اقترض حربى‌ من حربى‌ أو اشترى منه ثم أسلما أوقبلا جزية دام الحق) لالتزامه بعقد (ولو أتلف عليه فأسلما) أوأسلم المتلف (فلا ضمان) عليه (فى الأصح) لعدم التزامه والثانى قال هولازم عندهم (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهرا غنيمة) كما تقدم فى باب قسمها وذكر هنا توطئة لقوله (وكذا ماأخذه واحد أوجمع من دارالحرب سرقة أو وجد كهيئة اللقطة) مما يعلم أنه للكفار فأخذ فانه فى القسمين غنيمة (على الأصح) بمعنى أنه يقسم قسمها خمسه لأهل الخمس والباقى لمن أخذها والثانى يختص به من أخذه وعليه الامام والغزالى (فان أمكن كونه) أى الملتقط (لمسلم) بأن كان هناك مسلم (وجب تعريفه) قال الشيخ أبوحامد يوما أو يومين وفى المهذب والتهذيب سنة و بعد التعريف يعود فيه الخلاف السابق (وللغانمين التبسط فى الغنيمة) قبل القسمة (بأخذ القوت ومايصلح به ولحم وشحم وكل طعام يعتاد أكله عموما) وفى المحرر وغيره على العموم (وعلف الدواب) بسكون اللام (تبنا وشعيرا ونحوهما وذبح حيوان مأكول للحمه والصحيح جواز الفاكهة) وهى مما يؤكل غالبا والثانى قال لايتعلق بها حاجة

لرقيقة أولحرة ابتداء (قوله والأصح المنع) هو المعتمد فلا ينفسخ النكاح بينهما سواء سبياهما معا أومرتبا لعدم حدوث الرق (قوله ان كان لذمى) وكذا المعاهد أومؤمن والمطالبة فيهما به و بودائعهما ونحوها للامام (قوله وهو الظاهر) أى سقوط الدين ان كان لحربى‌ هو الظاهر وهو المعتمد وكذا عكسه الذى فى التهذيب وهو ارقاق الدائن أى والمدين حربى لأنه العكس (قوله لايسقط) هو المعتمد فالحاصل أنه لايسقط إلا دين حربى على مثله بارقاق أحدهما (قوله فيطالب) بكسر اللام سواء عتق أولا فان مات قبل عتقه فالمطالب الامام (قوله ثم أسلما) أوأحدهما معا أومرتبا (قوله أوقبلا) أوأحدهما كذلك جزية أوأمانا أوعهدا كذلك دام الحق (قوله فأسلما) أوقبلا جزية أوعهدا أوأمانا وكذا المتلف على ماتقدم وكالحربى مع مثله اذا عصم أحدهما الحربى مع المعصوم اذا عصم الحربى فى حكمى المعاوضة والاتلاف به دام الحق فى الأول وعدم الضمان فى الثانى كما علم (قوله وكذا يحكم بالغنيمة على ماأخذه) أى قهرا أو برضا فى حال الحرب فدار الحرب غير قيد (قوله واحد أوجمع) أى مسلمون أما الذمى‌ فيملك ما أخذه (فائدة) قال شيخنا الرملى وأتباعه أخذا مما ذكر إن السرارى المجلوبة من نحو الهند والترك يجوز وطؤها والتصرف فيها لاحتمال أن السابى لها أولا ذمى‌ لكن الأحوط شراؤها من أمين بيت المال فان علم اسلام السابى امتنع ذلك حتى تخمس اهـ وفيه نظر ظاهر لأن الأبضاع يحتاط لها فلا يكفى احتمال الحل‌ فيها ولأنها ان كانت مملوكة لكافر سباها فلا ولاية لأمين بيت المال عليها أولمسلم وجب تخميسها ولا ولاية للأمين على أهل الخمس إلا أن يقال يحتمل أنه ملكها كافر ثم ملكها منه مسلم ثم رجع أمرها لبيت المال بنحو موته بلا وارث وفيه من البعد مالايخفى ودونه خرط القتاد وقدمر (قوله غنيمة) فيخير الامام فى الكامل منها بما مر (قوله لمسلم) أوذمى‌ (قوله وفى المهذب والتهذيب سنة) هو المعتمد (قوله يعود فيه الخلاف) الأصح منه أنه غنيمة (قوله وللغانمين) ولو أغنياء أوذميين ولو أجراء بغير اذن الامام أولم يرضخ لهم (قوله التبسط) أى التوسع (قوله قبل القسمة) أى قبل اختيار تلك الغنيمة (قوله بأخذ القوت الخ) أى بأن يأخذ كل واحد منهم مايحتاجه من القوت لنفسه وممونه لا لغيره (قوله يعتاد أكله) لا التدهن بنحو دهن (قوله وفى المحرر الخ) ولعل المصنف أسقطه لصحة جعله معمولا لمصدر أوصفة لمصدر محذوف (قوله وعلف الدواب) المحتاج اليها فى الحرب لا لنحو الزينة (قوله بسكون اللام) مصدر عطفا على أخذ فما بعده معمول له و يجوز فتحها عطفا على القوت وما بعده حال أومعمول لمحذوف أو بدل على المحل واختيار الأول لأنه لايشترط العلف بالفعل كما يؤخذ مما بعده (قوله للحمه) وكذا يجوز ذبحه لأكل غير لحمه كجلده و يجب رد جلد لايؤكل ولا يجوز جعله سقاء أوخفا كما لايجوز الذبح لذلك

محال فقدم الأقوى المستند الى السبى لتعذر إسقاطه [قوله ثم أسلما الخ] مثله لوعرض ذلك لأحدهما [قوله أوأسلم المتلف] انما قيد بذلك لأجل الخلاف [قوله من دار الحرب] مثله دارنا إذا دخلوها بأمان [قوله وعليه الامام والغزالى] بل ادعى الامام اتفاق الأصحاب عليه [قوله وذبح حيوان مأكول] استدل بمفهوم

حاقة ولا يجوز الفانيد والسكر ومانتدر الحاجة اليه على الصحيح (و) الصحيح (أنه لا تجب قيمة المذبوح) والثانى تجب لندور الحاجة الى ذبحه ومنع الأول الى ندورهما (وأنه لا يختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف) بفتح اللام والثانى يختص به فلا يجوز لغيره أخذهما لاستغنائه عن أخذ حق الغير والأول قال ليس فيما ورد فى ذلك

من الأخبار تقييد بالحاجة نعم ليس له صرف الطعام مثلا الى حاجة أخرى بدلا عن طعامه (وأنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة ووجه الجواز مظنة الحاجة) وعزة الطعام هناك (وأن من رجع الى دار الاسلام ومعه بقية) مما تبسطه (لزمه ردها الى المغنم) أى الغنيمة كما فى الصحاح والثانى لا يلزمه لأن المأخوذ مباح والأول قال بقدر الكفاية وهما فى الروضة وأصلها قولان ولا يملك بالأخذ (وموضع التبسط دارهم) أى الكفار كما فى المحرر وغيره دار الحرب (وكذا) محل الرجوع (مالم يصل عمران الاسلام فى الأصح) فان وصله انتهى التبسط والثانى قصره على دار الحرب (ولغانم رشيد ولو محجورا عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة قبل قسمة) و به يسقط حقه منها ولا يصح اعراض محجور عليه بسفه (والأصح جوازه) لرشيد (بعد فرز الخمس) لأن حقه لم يتعين منه والثانى ليتميز حق الغانمين (وجوازه لجميعهم) أى الغانمين و يصرف حقهم مصرف الخمس والثانى منع ذلك (و بطلانه من ذوى القربى و سالب) أى مستحق سلب والثانى صحته منهما كالغانمين وحدهم وفرق الأول بتعين حق السالب و بأن حق ذوى القربى بلا عمل وحق الغانمين بعمل حصل به المقصود الأعظم من الجهاد وهو اعلاء كلمة الدين والغنيمة تابعة

و يضمنه ذابحه بقيمة لحمه وجلده (قوله حاقة) بمهملة فقاف مشددة أى قوية (قوله ولا يجوز الفانيد والسكر) فمن احتاج الى شئ منهما فله أخذه ويحسب عليه من قسمه وكذا يقال فى الملبوس والمركوب فيلزم من استعمله أجرته الا ان كان لضرورة القتال فلا والفانيد المراد هنا هو العسل الأسود وخرج به عسل النحل فيجوز التبسط به لنص الحديث عليه (قوله ومانتدر الحاجة اليه) أى لا يجوز أخذه كدواء وسقاء وخف ونحوها (قوله نعم ليس له الخ) أى لا يجوز لمن أخذ الطعام الا أكله فقط لأنه على سبيل الاباحة لا التمليك كما سيأتى وله التزود منه لذهابه ورجوعه الى ما يأتى (قوله والحيازة) فقبل الحيازة له التبسط وان لم يكن له حق فى المغنم كما مر وفى شرح شيخنا منعه ولم يرتضه شيخنا (قوله الى دار الاسلام) أى دار فى قبضة المسلمين وان لم يكن فيها مسلم (قوله لزمه ردها) أى البقية الى الغنيمة قبل القسمة أو الى الامام بعدها و يقسمها الامام ان أمكن والا أخرج لأهل الخمس حصتهم منها وجعل الباقى للمصالح وكأن الغانمين أعرضوا عنه وكان عدم لزوم حفظه له حتى يضم لغيره لأنه تافه (قوله كما فى المحرر الخ) دفع به توهم عود الضمير الى المسلمين المفهوم من دار الاسلام (قوله مالم يصل عمران الاسلام) بالمعنى المذكور فيما مر نعم لو وقع القتال فى دار الاسلام وعز فيها ماتقدم فلهم التبسط فيها (قوله رشيد) أى حال اعراضه ولو بعتق أو بلوغ أو عقل طرأ بعد القتال فيخرج ضدهم نعم يصح اعراض المكاتب واعراض المبعض فى جزء الحرية أى ان لم يكن مهايأة وفى الكل فى نوبته ان كانت صحيح وفى غير ذلك باطل لأن الرقيق لا يصح اعراضه لأن الحق لسيده (قوله قبل القسمة) أى واختيار التملك (قوله فلا يصح الخ) هو المعتمد لأنه من التصرف فى الأموال والمحجور ممنوع منها وبذلك فارق صحة اسقاطه القصاص وانما صح اعراض المفلس لأنه من الاكتساب وهو لا يلزمه قال شيخنا الرملى ومقتضاه أنه لو لزمه لوفاء دين عصى به لم يصح اعراضه انتهى وفيه نظر بما قاله فى باب المفلس أنه لا يلزمه التكسب لأجل الدين وان عصى به وانما اللزوم من حيث الخروج من العصيان فراجعه من محله والصبى والمجنون كالسفيه الا ان كلا كما مر (قوله لأن حقه الخ) أى لأن الأخماس الأربعة باقية على الشيوع (قوله لجميعهم) أى حيث كانوا كاملين وصيغة الاعراض أن يقول أعرضت عن حقى أو أسقطته أو سامحت منه أو وهبته لهم وأراد الاسقاط فان أراد الهبة لم يصح وله الرجوع عن الاعراض قبل اختيار تملك الغانمين ونقل عن شيخنا الرملى عدم صحة الرجوع مطلقا لأن المعرض عنه حق تملك لا عين و بذلك فارق جواز العود بعد الاعراض عن نحو كسر الخبز والسنابل قبل أخذ غيره لهما

قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح شاة لاهابها لم يرجع كفافا [قوله لا تجب قيمة المذبوح] و إلا لما جاز الذبح [قوله وأنه لا يختص] تشبيها له بطعام الولائم لأن المأخوذ مباح كالصيد [قوله ولا يصح] استشكل بصحة عفوه عن القصاص مجانا وقد اعتمد الزركشى وغيره صحة عفوه ونسب لقضية كلام الجمهور كالمفلس (فرع) لو أعرض الشخص ثم رجع فيحتمل الصحة قبل تملك الغانمين ويحتمل أن التملك بمنزلة القبض فى الهبة كما لو أعرض عن كسرة ثم رجع اليها [قوله والثانى منع ذلك] لأنه يلزمه تعطل الأخماس الأربعة [قوله بلا عمل]

وغير ذوى القربى من أصحاب الخمس جهات عامة لا يتصور فيها اعراض (والمعرض كمن لم يحضر) فيضم نصيبه الى المغنم (ومن مات) ولم
يعرض (فحقه لوارثه) فله طلبه والاعراض عنه (ولا تملك) الغنيمة (الا بقسمة ولهم) أى للغانمين (التملك)

قبلها (وقيل يملكون) قبلها بالاستيلاء ملكا ضعيفا يسقط بالاعراض (وقيل ان سلمت الى القسمة بان ملكهم) بالاستيلاء (والا) بأن تلفت أو أعرضوا (فلا) ملك لهم والتملك فى الأول بأن يقول كل منهم اخترت ملك نصيبى طريق ثالث لملكهم (و يملك العقار بالاستيلاء كالمنقول) الذى الكلام السابق فيه فى أحد أوجهه والتشبيه مزيد على المحرر مذكور فى الروضة كأصلها قرب به ملك العقار والاكتفاء فى ملكه بالاستيلاء (ولو كان فيها) أى الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو ماشية (وأراده بعضهم) من أهل الجهاد أو الخمس (ولم ينازع أعطيه والا) أى وان نازعه غيره (قسمت ان أمكن قسمها عددا (والا أقرع) بينهم (والصحيح أن سواد العراق) من البلاد (فتح) فى زمن عمر رضى الله عنه (عنوة) بفتح العين (وقسم) بين الغانمين (ثم بذلوه) بالمعجمة أى أعطوه (ووقف)
دون مساكنه لما سيأتى فيها (على المسلمين) وقفه عمر رضى الله عنه وآجره لأهله
(وخراجه) بزرع أو غرس (أجرة تؤدى كل سنة لمصالح المسلمين) والوجه الثانى فتح صلحا

(قوله وغير ذوى القربى الخ) هو جواب عن سكوت المصنف عنهم الموهم لصحة الاعراض منهم وليس كذلك (قوله الابقسمة) أى ان قبل ما أفرز له أو رضى به لا بمجرد القسمة لأن المعتبر هنا هو اختيار التملك (قوله والتملك فى الأول) المتقدم بقوله ولهم التملك ولابد من اللفظ كما أشار اليه بقوله كأن يقول كل منهم اخترت ملك نصيبى ولا يملك بالاستيلاء (قوله طريق ثالث) أى على الوجه الثانى ومنفرد على الأول المعتمد (قوله فى أحد أوجهه) وهو مرجوح والمعتمد باختيار التملك كما يؤخذ من التشبيه سواء قسم الامام أو غيره (قوله قرب) يجوز بناؤه للمجهول والمعلوم (قوله تنفع) راجع لكلب وكلاب وغلب الثانى وخرج ما لا ينفع فكالعدم (قوله عددا) أى لا قيمة لضعف الملك هنا بتوقفه على اختيار التملك و بذلك فارق اعتبار قيمتها عند من يراها فى الارث (قوله سواد العراق) سمى سوادا لكثرة خضرته بالأشجار والخضرة ترى من البعد سوادا وعراقا لاستواء أرضه بخلوها عن الجبال والأودية وأصل العراق الاستواء وهو من اضافة الجنس الى بعضه لأن طول السواد والعراق واحد وهو مائتا فرسخ وعرض السواد مائة وستون فرسخا وعرض العراق منه مائة وخمسة وعشرون فرسخا فالسواد يزيد عليه فى العرض بخمسة وثلاثين فرسخا وجملة السواد بالتكسير عشرة آلاف فرسخ هذا ما فى شرح شيخنا فراجعه (قوله بفتح العين) أى قهرا لأنه لو كان صلحا لم يقسم وتفسير عنوة بقهرا هو المراد والا فهو يقال على الصلح فهو من أسماء الأضداد كما قاله بعضهم فراجعه (قوله بين الغانمين) وأهل الخمس ولعل اقتصار الشارح على الغانمين لأجل ما بعده (قوله ثم بذلوه بعد قسمته) واختيار تملكه والبذل انما يكون ممن يمكن بذله وهم الغانمون وذو القربى ان انحصروا بخلاف غيرهم من بقية أهل الخمس فلا يحتاج الامام فى وقف حقهم الى بذله لأن له أن يفعل فيه بالمصلحة (قوله وقفه عمر) بن الخطاب أمير المؤمنين رضى الله عنه وهو أول وقف صدر فى الاسلام (قوله وآجره لأهله) اجارة مؤبدة للحاجة والمصلحة الكلية (قوله وخراجه) المضروب عليهم بقدر معلوم لكل جريب وهو ثلاثة آلاف ذراع وستمائة ذراع ولعل هذا فى اصطلاح الفقهاء بناء على أن القصبة ستة أذرع فقط وفى شرح التوضيح للشيخ خالد أن القصبة ستة أذرع وثلثا ذراع وضربها فى عشرة أقصاب هو عشر الجريب فيكون الجريب على هذا أربعة آلاف ذراع وأربعمائة ذراع وأربعة وأربعين ذراعا وأربعة أتساع من ذراع فراجع وتأمل والخراج المضروب على كل جريب قدر معلوم فعلى جريب الشعير درهمان والبر أربعة والشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والعنب عشرة والزيتون اثنا عشر

أى فكان كالارث [قوله وقيل يملكون قبلها الخ] وجهه أن ملك الكفار قد زال و يبعد بقاؤه بلا مالك [قوله بأن يقول كل منهم الخ] أى بخلاف القسمة فانها اذا حصلت مع الرضا كانت طريقا أيضا وان لم يوجد فيها هذا اللفظ ونحوه [قوله و يملك العقار] أى خلافا لأبى حنيفة حيث خير الامام بين قسمته أو وقفه أورده على الكفار . لنا القياس على المنقول وقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ الآية وقسمة خيبر على الغانمين ولو استولينا على البلد والعقار ثم أزالونا عنه بعد أيام مثلا فالوجه عدم انقطاع حقنا منه حتى لو فرض استيلاء غيرنا من المسلمين بعد ذلك عليه لا يخرج عن حق الأولين ثم المراد من كلام المتن أن الاستيلاء يثبت به حق التملك كما فى المنقول وجعل الزركشى قوله كالمنقول اشارة للقياس [قوله قرب به ملك العقار] وجه التقريب فى الاستيلاء أن الاستيلاء فى المنقول أكمل [قوله فتح صلحا] أى ثم رده عليهم بخراج يؤدونه كل عام وقيل بعضه صلح و بعضه عنوة وقيل بالوقف

[قوله

(قوله وهو) أى السواد والمبدأ والغاية داخلان فى الحدود المذكورة (قوله الموصل) سمى بذلك لأن نوحا صلى الله عليه وسلم لما وصل بسفينته الى الجودى أدلى حجرا فى حبل ليعلم به قدر ما بقى من الماء فوصل الى الأرض فى ذلك المحل (قوله القادسية) سميت بذلك لأن ابراهيم صلى الله عليه وسلم دعا لها بالتقديس (قوله البصرة) بتثليث الباء والفتح أفصح والنسبة اليها بصرى بالفتح والكسر لا بالضم وتسمى قبة الاسلام وخزانة العرب وخزانة العلم بناها عتبة بن غزوان فى خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه قيل كان بها سبعة آلاف مسجد وعشرة آلاف نهر لكل نهر اسم مخصوص وبنى بعدها الكوفة بسنتين على الأشهر فى خلافة عثمان رضى الله عنه (قوله يسمى الفرات) الصواب أن هذا هو نهر الصراة وما بعده هو نهر الفرات فما ذكره الشارح فيهما خلاف الصواب والفرات اسم مكان بها لا أنه النهر المشهور (قوله أحياه المسلمون) وهم عثمان بن أبى العاص وعتبة بن غزوان ومن معهم فى سنة سبع عشرة فى زمن عمر رضى الله عنه (قوله بعد) أى بعد فتح العراق (قوله من الدور والمساكن) الا الخانات فانها من الوقف قال شيخنا وكذا الأشجار فهى وقف لدخولها فى وقف الأرض فيمتنع التصرف فيما كان موجودا منها حالة الوقف وكذا يقال فى بناء الخانات (قوله وفتحت مكة صلحا) أعلاها على يد الزبير رضى الله عنه وأسلفها على يد خالد بن الوليد رضى الله عنه لكن بعد وجود صورة قتال ابتداء من جهة خالد قبل التسليم له ثم سلموا فكف عنهم وبهذا يجمع التناقض فى الأخبار والأقوال وفتحت مصر عنوة وقيل فتحت قراها صلحا وضعفه شيخنا الرملى وفتحت مدن الشام صلحا وقراها عنوة ورجح السبكى أن دمشق فتحت عنوة وسيأتى فى الجزية زيادة على المذكور هنا فراجعه .

﴿فصل : فى الأمان مع الكفار ﴾ وهو أحد العقود التى تفيدهم الأمن وهى ثلاثة أمان وجزية وهدنة لأن العقد ان تعلق بمحصور أصالة فهو الأمان والا فان كان الى غاية فالهدنة والا فالجزية وهذان يختصان بالامام ونائبه وبوالى الاقليم فى عقد الهدنة (قوله يصح) أى يعتبر الأمان ويعمل به ان وجد من مسلم مكلف مختار ولفظه كل لا حاجة اليه فان أمنه غير من ذكر بلغ المأمن ان ظن صحته (قوله أمان حربى) وهذا من مقابلة الفرد بالفرد سواء كان كل منهما ذكرا أو أنثى (قوله وعدد محصور) وهذا من مقابلة المفرد بالجمع وعكسه أولى وأما مقابلة الجمع بالجمع كأن أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم فقال الامام فكل واحد لم يؤمن الا واحدا منهم لكن محل الصحة ان لم ينسد باب الجهاد والا بطل الكل ان وقع العقد دفعة والا فيصح الأول فالأول الى

[قوله وهو من عبادان] ابتداء الغاية داخل فى الكل وكذا انتهاؤها [قوله وهو من عبادان الى حديثة الموصل الخ] هو بالفراسخ مائة وستون طولا وثمانون عرضا [قوله أحياه المسلمون] ابتداء ذلك على يد عتبة بن غزوان وعثمان بن أبى العاص بعد فتح العراق وكان البناء فى سنة سبع عشرة ولم يعبد بها صنم قط ثم هذا لا يختص بالبصرة بل كل موات كان فى أرض العراق لا يدخل فى هذا الحكم [قوله الصحيح] موضع الخلاف الأبنية التى كانت موجودة حين وقفها عمر رضى الله عنه فأما الحادث فملك قطعا نعم استثنى بعضهم من الأبنية التى كانت الخانات ونحوها مما يستغل لجعله وقفا كالأراضى والشجر ولو اتخذ من طين الأرض ابن وبنى به فموقوف والشجر الذى غرس بعد ملكه ويجوز أن يبنى من طينها المساجد والربط [قوله وأرضها المحياة] ينبغى أن يريد التى كانت محياة وقت الفتح ليكون للفاء معنى والا فالموات وقت الفتح ملك من أحياه بعده سواء فتحت عنوة أو صلحا

﴿ فصل : يصح من كل مسلم مكلف الخ ﴾ لو دخل دارنا وزعم رسالة لم يجز قتله وكذا من قال أردت سماع القرآن أو طلب مالى الذى عندكم وسيأتى ذلك فى الجزية

(وهو من عبادان) بالموحدة المشددة (الى حديثة الموصل) بفتح الحاء والميم (طولا ومن القادسية الى حلوان) بضم الحاء (عرضا قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (الصحيح أن البصرة) بفتح الباء فى الأشهر (وان كانت داخلة فى حد السواد فليس لها حكمه الا فى موضع غربى دجلتها) يسمى الفرات (وموضع شرقيها) أى لدجلة يسمى نهر الصراة وما عدا ذلك منها كان مواتا أحياه المسلمون بعد ومن أدخله فى الحكم مشى على التحديد المذكور (و) الصحيح (أن ما فى السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه والله أعلم) ومن منعه مشى على على أنه وقف (وفتحت مكة صلحا فدورها وأرضها المحياة ملك يباع) ولم يزل الناس يتبايعونها

(فصل: يصح من كل مسلم مكلف مختارا أمان حربى) واحد (وعدد محصور) منهم كعشرة ومائة (فقط) أى بخلاف

أهل ناحية و بلدة ودخل فى الضابط العبد والمرأة والمحجور عليه بسفه وغيرهم وخرج المكره والصبي والكافر (ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم فى الأصح) والثانى يصح لدخوله

فى الضابط والأول نظر الى أنه مقهور فى أيديهم (و يصح) الأمان (بكل لفظ يفيد مقصوده) صريح نحو أمنتك أو أجرتك أو أنت فى أمانى أو كناية نحو أنت على ما تحب أو كن كيف شئت (و بكتابة) بالفوقانية (ورسالة) ولو كان الرسول كافرا (و يشترط علم الكافر بالأمان) بأن يبلغه فان لم يبلغه فلا أمان فلو بدره مسلم فقتله جاز واذا علمه (فان رده بطل وكذا ان لم يقبل) بأن سكت (فى الأصح) والثانى لا يبطل بالسكوت (وتكفى اشارة مفهمة للقبول) من قادر على النطق وكذا فى الايجاب (ويجب أن لا تزيد مدته على أربعة أشهر وفى قول يجوز) الأمان (مالم تبلغ سنة) كالهدنة فلو زاد على الجائز بطل الزائد فقط تفريقا للصفقة واذا أطلق حمل على أربعة أشهر ويبلغ بعدها المأمن (ولا يجوز أمان يضر المسلمين كجاسوس) وطليعة فلا ينعقد قال الامام و ينبغى أن لا يستحق تبليغ المأمن (وليس للامام نبذ الأمان ان لم يخف خيانة) فان خافها نبذه كالهدنة وهو جائز من جهة الكافر ينبذه متى شاء (ولا يدخل فى الأمان ماله وأهله بدار الحرب وكذا ما معه منهما فى الأصح الا بشرط) والثانى لا يحتاج الى شرط (والمسلم بدار كفر ان أمكنه اظهار دينه) بأن كان مطاعا فى قومه أوله عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة فى دينه (استحب له الهجرة) الى دار الاسلام لئلا يكيدوا له [قوله

ظهور الخلل فيبطل ما زاد (قوله أهل ناحية و بلدة) أى لم يعلم عددهم فلا يصح ان انسد باب الجهاد والا فيصح على المعتمد كما علم (قوله لمن هو معهم) ولا لغيرهم أخذا من العلة و يؤخذ من ذلك صحة أمان الأسير المطلق بدارهم الممنوع من الخروج منها ولا يصح أمان أسير معنا الا من الامام ونائبه وكذا من أسره ان لم يقبضه الامام منه والا فلا على المعتمد (قوله ولو كان الرسول كافرا) ولو صبيا مأمونا تغليبا لحقن الدماء (قوله وكذا) أى لا يحصل الأمان للكافر ان لم يقبل فى الأصح هو المعتمد و به يعلم أن القبول على الفور (قوله من قادر على النطق) وهى كناية منه مطلقا ومن الأخرس فيها التفصيل المعروف و يصح بالعجمية أيضا (قوله أن لا يزيد) أى فى أمان الرجال أما النساء والخناثى فلا يتقيد الأمان لهن بزمان لعدم انسداد باب الجهاد فيهن (قوله بطل فى الزائد) ان لم يكن بنا ضعف والا فيصح فى الزائد بحسب الحاجة الى عشر سنين كما فى الهدنة فان احتيج لزيادة عليها ز يد بعقد آخر أوا كثر ولا يزيد فى كل عقد على عشر (قوله ولا يجوز أمان يضر المسلمين) ولو من الامام لخبر لا ضرر ولا ضرار أى لا يضر أحد نفسه ولا يضر غيره أو لا يضر أحد غيره ولا يتضار اثنان مثلا وقدم (قوله وطليعة) هى ما يتقدم على الجيش ليطلع على أحوال عدوهم ثم يخبرهم (قوله قال الامام الخ) هو المعتمد (قوله وليس للامام نبذ الأمان) ولا لغيره بالأولى (قوله فان خافها نبذه) أى الامام وكذا من أمنه لا غيرهما (قوله ولا يدخل الخ) أى ان أمنه غير الامام ونائبه وهو بدارنا (قوله ماله) أى ما معه من المال سواء كان محتاجا اليه أولا وسواء كان له أو لغيره على المعتمد (قوله وأهله) أى ولا يدخل ولده الصغير والمجنون ولا تدخل زوجته ولو بالنص عليها وكانت بدارنا (قوله بدار الحرب) وان شرط دخولهما (قوله وكذا ما معه) أى ما بدارنا من ماله وولده لا يدخل الا بشرط دخوله لا زوجته كما مر وما ذكره المصنف قسم من ثمانية أقسام لأنه اما أن يكون الكافر بدارنا أو بدارهم وعلى كل اما أن يكون ماله وأهله معه أولا وعلى كل اما أن يؤمنه الامام ولو بنائبه أو غيره وحاصل الحكم فيها أنه ان أمنه الامام أو نائبه دخل ما معه من ماله وأهله وكذا زوجته هنا ولو بلا شرط سواء أمنه بدارنا أو بدارهم و يدخل ما ليس معه منها ان شرط دخوله والا فلا وان أمنه غير الامام لم يدخل ما ليس معه مطلقا و يدخل ما معه ان شرط دخوله والا فلا ثم لا تدخل زوجته هنا ولو بالشرط كما تقدم (قوله والمسلم بدار كفر) أو بدار اسلام استولى عليها الكفار ولا تسمى دار كفر لأن الاسلام يعلو (قوله استحب له الهجرة) أى ان لم يرج نصرة المسلمين بمقامه ولم يقدر على الاعتزال فان رجى ما ذكر فمقامه أفضل أو قدر على الاعتزال حرمت

[قوله لمن هو معهم] هو مستدرك فغيرهم كذلك [قوله فى الأصح] خص الامام الخلاف بتأمين غير من أسره والا فيبطل قطعا ثم الأمان من الأسير غير نافذ حتى فى حق نفسه [قوله أو كناية] قال الماوردى لا بد من النية [قوله بكتابة] أى مع النية [قو ولو كان الرسول كافرا] توسعة فى حقن الدماء ولو كان الرسول صبيا فمحل نظر [قوله فلو بدره مسلم الى آخره] ولو كان المؤمن ونازع الزركشى فى هذا الشرط واستند الى ظاهر قصة أم هانئ عام الفتح [قوله وكذا ان لم يقبل] لو سبق استيجاب أغنى عن القبول [قوله والثانى لا يبطل بالسكوت] لبناء الباب على التوسعة كالهدنة عند قوتنا مالم تبلغ سنة لأن الجزية ترتبط بالسنة فنى استيفائها منع الجزية [قوله كالهدنة] أى على قول [قوله ولا يدخل الخ] لما فرغ من حكم النفس أخذ يتكلم على المال والأهل [قوله وكذا ما معه] أى لأن اللفظ قاصر عن افادة ذلك ثم عبارة الكتاب تشمل مثل ثياب بدنه [قوله الا بشرط] راجع لما بعد كذا فقط

(وإلا وجبت ان أطاقها) فان لم يقدر عليها فمعذور الى أن يقدر (ولو قدر أسير على هرب لزمه) تخلصه به من قهر الأسر (ولو أطلقوه بلاشرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذا للمال (أوعلى أنهم فى أمانه حرم) عليه اغتيالهم (فان تبعه قوم فليدفعهم ولو بقتلهم) كالصائل (ولو شرطوا) عليه (أن لايخرج من دارهم لم يجز) له (الوفاء) بالشرط (ولو عاقد الامام علجا) وهو الكافر الغليظ الشديد (يدل على قلعة) تفتح عنوة (وله منها جارية جاز) ذلك للحاجة اليه معينة كانت أو مبهمة رقيقة أو حرة لأنها تصير رقيقة بالأسر والمبهمة يعينها الامام (فان فتحت بدلالته) وفيها الجارية (أعطيها أو بغيرها فلا) شئ له (فى الأصح) لأن القصد الدلالة الموصلة الى الفتح والثانى يستحقها بالدلالة (فان لم تفتح فلاشئ له) لقوله منها (وقيل ان لم يعلق الجعل بالفتح فله أجرة مثل) لدلالته (فان لم يكن فيها جارية أوماتت قبل العقد فلا شئ) له (أو بعد الظفر قبل التسليم وجب بدل) جزما (أوقبل ظفر فلا) بدل (فى الأظهر) لعدم القدرة عليها والثانى تجب لأنها حاصلة وتعذر تسليمها (وان أسلمت) بعد الظفر أوقبله (فالمذهب وجوب بدل) وقيل فى كل قولان (وهو) أى البدل حيث وجب فى المعينة (أجرة مثل وقيل قيمتها) وفى الروضة كأصلها أن الجمهور عليه فضمانها ضمان يد وعلى الأول ضمان عقد وترجيحه مبنى على ترجيح قول وجوب مهر المثل فى تلف الصداق قبل قبضه وتقدم ترجيحه فى بابه

الهجرة لئلا يستولى الكفار على محله فيشبه دار الكفر (قوله وإلا وجبت) ولوعلى امرأة بلامحرم (تنبيه) كانت الهجرة فى زمنه صلى الله عليه وسلم من غير بلده اليه وبعده من بلاد الكفر الى بلاد الاسلام كما مر وأما الهجرة من بلد يعمل فيها المعاصى ولم يقدر على إزالتها فقال شيخنا لاتجب بل تندب وقال العلامة السنباطى كغيره تجب أيضا (قوله لزمه) وان أمكنه اظهار دينه (قوله اغتيالهم) والغيلة أن يخدعه فيذهب به الى مكان فيقتله فيه (قوله على أنهم فى أمانه) وكذا عكسه نعم ان قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك فله اغتيالهم أيضا (قوله فليدفعهم) أى ندبا (قوله كالصائل) فيدفعهم بالأخف فالأخف مالم يحاربوه وإلا انتقض عهدهم وله قتلهم مطلقا (قوله لم يجز له الوفاء) ان لم يمكنه اظهار دينه وإلا فله الوفاء ولو حلفوه مكرها لم تنعقد يمينه ومنه منعهم من اطلاقه من الحبس إلا بالحلف بالله أو بالطلاق فلا كفارة ولا وقوع (قوله علجا) من العلاج لقوته فى نفسه والمراد به مطلق الكافر قال شيخنا وكذا المسلم على المعتمد لكن تعطى له الجارية اذا أسلمت (قوله قلعة) بفتح القاف مع فتح اللام وسكونها وأصلها الحصن المنيع سواء كانت معينة أو مبهمة فى قلاع محصورة (قوله منها) لامما عنده الا ان علمت (قوله جاز) ان كان فى دلالته كلفة كما فى الاجارة على المعتمد والا لم يجز (قوله فان فتحت) على يد من عاقده عنوة بدلالتها أعطيها وان فتحت صلحا أعطى بدلها الآتى ان رضى به والافان رضوا بدفعها مجانا أو ببدلها وهو من حيث يكون الرضخ أعطيها والانبذ الصلح وبلغوا المأمن (قوله أوماتت) أوهربت قبل العقد فلا شئ له (قوله أوماتت قبله) أى الظفر وبعد العقد له فلاشئ له أيضا أوماتت بعد الظفر وجب البدل وسيأتى (قوله وان أسلمت) أى بعد العقد سواء قبل الظفر أو بعده وجبت قيمتها (قوله وجوب بدل) قال شيخنا الرملى وهو من أصل الغنيمة فان لم تكن فمن بيت المال (قوله فى المعينة) وكذا فى المبهمة بأن مات كل جارية فيها وعينها الامام (قوله وقيل قيمتها) وهو المعتمد والحاصل أنه ان فتحت القلعة قهرا بدلالته وفيها الأمة بعد الظفر حية أعطيها ان لم تسلم أوقيمتها إن أسلمت أوماتت بعد الظفر وإلا فلا شئ له (فرع) لوحاصرنا قلعة فصالح زعيمها على نفى القتل عن مائة شخص منها مثلا جاز فان عد مائة غير نفسه فلنا قتله

[قوله أوعلى أنهم فى أمانه] مثله عكسه [قوله فله أجرة مثل] قال ابن داود من خمس الخمس [قوله لدلالته] يرد هذا بأن قوله منها فى معنى التعليق على الفتح وان لم يصرح به لفظا [قوله أوماتت الخ] منه تعلم أن لموتها ثلاث أحوال [قوله فلا شئ له] أى وقد أخطأ ظنه وقيل يرضخ له لأنه أعاننا [قوله وجب بدل] لأنها حصلت فى قبضة الامام فكانت من ضمانه [قوله فى الأظهر] هذا الخلاف مفرع على قولنا بعدم الاستحقاق اذا لم يفتح [قوله وتعذر] أى بالموت [قوله وان أسلمت بعد الظفر] لوأسلم هو أيضا فى هذه الحالة فقط قال الماوردى وابن الصباغ ان تأخر اسلامه عن اسلامها لم تسلم اليه وإلاسلمت [قوله أوقبله] بخلاف نظيره من الموت لأنها هنا موجودة حسا غاية الأمر أن الاسلام منع (تنبيه) هل اسلامها قبل العقد كذلك أم يلحق بالموت الظاهر الثانى ثم رأيت شيخنا جزم به فى شرح المنهج وهو ظاهر [قوله وقيل الخ] جريان الخلاف فى الاسلام بعد الظفر يشكل على نظيره من الموت فقد تقدم فيه الجزم بالاستحقاق ووجه الاشكال ظاهر خصوصا وقد قالوا بأن البدل يجب فى الاسلام السابق على الظفر ولايجب فى الموت السابق فالاسلام المتأخر أولى بالجزم

﴿ كتاب الجزية ﴾ هي مال يلتزمه الكفار بعقد على وجه يأتي (صورة عقدها) الأصلي من الموجب (أقركم وسيأتي) وفي المحرر وغيره أقررتكم (بدار الاسلام أوأذنت في اقامتكم بها على أن تبذلوا) بالمعجمة أي تعطوا (جزية وتنقادوا لحكم الاسلام) وفي المحرر وغيره أحكام ومنها المتعلق بالمعاملات والغرامات كما ذكرها صاحب التهذيب والبيان وحد السرقة والزنا دون الشرب لاعتقادهم حله كما ذكرت في أبوابها (والأصح اشتراط ذكر قدرها) أي الجزية كالأجرة وسيأتي أن أقلها دينار لكل سنة عن كل واحد والثاني لايشترط وينزل المطلق على الأقل (لا كف اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) أي لايشترط ذكره لأن في ذكر الانقياد غنية عنه والثاني يشترط ذكره ليؤمن دعوى عدم ارادته (ولايصح العقد مؤقتا على المذهب) وفي قول أووجه يصح والطريق الثاني القطع بالأول ولوقال أقركم ماشئتم جاز لأن لهم نبذ العقد متى شاؤا بخلافنا وسيأتي اقرارهم بالجزية في دار الكفر (ويشترط لفظ قبول) منهم لما أوجب (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله أو رسوله أو بأمان مسلم صدق) فلا يتعرض له (وفي دعوى الأمان وجه) أنه يطالب عليه ببينة لامكانها غالبا (ويشترط لعقدها الامام أونائبه) في عقدها (وعليه الاجابة اذا طلبوا إلا جاسوسا نخافه) المراد به ما في الروضة كأصلها عقب وجوب الاجابة فلو خاف غائلتهم وأن ذلك مكيدة منهم

﴿ كتاب الجزية ﴾

من المجازاة لأنها في مقابلة اقامتهم بدارنا وكف أذانا عنهم لافي مقابلة مقامهم على الكفر وقيل من الجزاء بمعنى القضاء وذكرت عقب الجهاد لأنه مغيابها والمعنى في أخذها أنه معونة لنا واهانة لهم وربما حملهم على الاسلام وغاية مشروعيتها الى نزول عيسى صلى الله عليه وسلم لزوال شبهتهم فلايقبل منهم إلا الاسلام وهذا من شرعنا لأنه يحكم به متلقيا له من الكتاب والسنة والاجماع وبالاجتهاد المستمد من هذه الثلاثة وهو لايخطئ فيه وليس للمذاهب عنده اعتبار إذ لاعبرة بالاجتهاد مع النص والمجتهد لايقلد مثله فافهم (قوله هي مال الخ) أي تطلق على المال وكذا على العقد وعليهما معا واختار الأول لمناسبة مايأتي فأركانها خمسة كما يؤخذ مما ذكر عاقد ومعقود له ومال وصيغة ومكان (قوله صورة عقدها الأصلي) فلايرد صحتها مع اقامتهم بدار الكفر وسيذكره ولا ابتداء الكافر بعقدها ولا عقدها للنساء لأنه يكتفي فيه بالتزام حكم الاسلام (قوله من الموجب) وسيأتي أنه الامام ولو بنائبه فقط لا الآحاد (قوله وفي المحرر الخ) فعبارة المنهاج أولى لافادتها الصحة مع المضارع الذي لايصح معه غيرها من العقود (قوله بدار الاسلام) أي غير الحجاز كما يأتي (قوله لحكم الاسلام) هو مفرد مضاف فيساوي مافي المحرر وغيره (قوله لاعتقادهم حله) فالعقد منزل على مايعتقدون حرمته وان لم يصرح به (قوله ولوقال الخ) هو مستثنى من التأقيت المبطل (قوله بخلافنا) أي بخلاف المشيئة من جهتنا بأن يقول أقررتكم ماشئت أنا أوماشاء المسلمون أوماشئنا وكذا ماشاء الله فلا يصح العقد في ذلك كله (قوله و يشترط لفظ قبول) أي بشروطه في البيع من اتصاله بالايجاب وغيره وفي الاشارة والكتابة مامر في الضمان واذا فسد العقد من الامام أونائبه لزم الكافر أقلها لمدة إقامته بدارنا وخرج بفساد العقد مااذا بطل بأن عقده الآحاد فلاشئ عليه (قوله فقال) أي قبل أسره والافلابد من بينة (قوله صدق بلايمين) ويندب ان اتهم ولاجزية عليه لعدم عقدها له (قوله أونائبه في عقدها) ولوعموما على المعتمد (قوله المراد به) أي بالجاسوس مافي الروضة كأصلها الذي هو الأعم منه بدليل وصفه بقوله نخافه

﴿ كتاب الجزية ﴾

[قوله الأصلي] قيد به لقوله بدار الاسلام [قوله دون الشرب] أي ودون العبادات ونكاح المحرم من المحارم وماأشبه ذلك [قوله لا كف اللسان الخ] أي وأما التعرض لعدم قتالنا ونحوه مما ينتقض به عهدهم فلايشترط التعرض له جزما [قوله ولايصح مؤقتا] أي لأنه عقد يحقن الدم كالاسلام فكما لايجوز الاسلام مؤقتا كذلك هذا ثم اذا عقد مؤقتا بلغوا المأمن ومهما مكثوا بدارنا أخذنا منهم أقل الجزية عن كل سنة قاله الزركشي [قوله ولوقال الخ] يريد أن هذا كالمستثنى من ضرر التأقيت كما يستثنى من محل الخلاف ماشئنا أوماشاء الله فانه يبطل العقد جزما لعدم العلم بمقدار الأجل نعم هذا الذي اغتفر هنا من التعليق بمشيئتهم لم يغتفروا مثله في الهدنة [قوله لفظ قبول] مثله الاشارة في الأخرس وكذا ينبغي أن ينعقد بالكتابة بالفوقانية كالبيع [قوله أنه يطالب] وجه ذلك أن الغالب كون الحربي لايدخل دارنا إلا بأمان [قوله في عقدها] خرج نائبه العام فلا يتناول ذلك وانما اختصت بالامام لاحتياجها الى نظر واجتهاد وتعليقها بالمصورين وغيرهم [قوله جاسوسا] هو صاحب سر الشر والناموس صاحب سر الخير [قوله المراد الخ] يريد أن عبارة المنهاج لاتفيد تحريم اجابة الجاسوس ولكنه مراده

لم يجبهم وفيهما بعد ذلك فرع الجاسوس الذى يخاف شره لا يقر بالجزية (ولا تعقد إلا لليهود والنصارى والمجوس وأولاد من تهوّد أوتنصر قبل النسخ) لدينه وان كان بعد التبديل فيه (أو شككنا فى وقته) أى التهوّد أوالتنصر أكان قبل النسخ أم بعده (وكذا زاعم التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود صلى الله عليهما وسلم ومن أحد أبويه كتابى والآخر وثنى على المذهب) فى المسألتين وهو فى الأولى أصح وجهين قطع به بعضهم وفى الثانية فى أصل الروضة أصح الطرق وقول من طريقين ثان قطع بعضهم بمقابله وعبر فى الروضة كأصلها فى المذكورين بأنهم يقرون بالجزية ولا يقر بها أولاد من تهوّد أوتنصر بعد النسخ فى ذلك الدين ولا عبدة الأوثان والشمس والملائكة والساحرة والصابئون ان خالفوا اليهود والنصارى فى أصول دينهم فليسوا منهم فلا يقرون والا فهم والأصل فى اقرار المذكورين بالجزية قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الى آخره أى يلتزموها منقادين لحكم الاسلام وغلب من أحد أبويه كتابى وأدرج فيهم المتمسك بالصحف والزبور وماروى البخارى أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر (ولا جزية على امرأة وخنثى) لأن آيتها السابقة للمذكور (ومن فيه رق) وقيل تجب بقسط حريته (وصبى ومجنون) لعدم تكليفهما (فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر لزمته أو كثيرا كيوم ويوم) أو يومين (فالأصح

المشعر بأن المراد مامنعه الخوف وذكره فيهما منفردا خاص بعد عام لدفع توهم ارادة الجمع فى الذى قبله هكذا فهم والجاسوس صاحب سر الشر والناموس صاحب سر الخير ولا تعقد لأسير طلبها (قوله لم يجبهم) فيحرم عقدها لهم كما يجب عليه اذا طلبوا مع الأمن (قوله قبل النسخ) وكذا معه كما يعلم مما بعده والمراد من تهوّد قبل نسخ شريعة موسى ببعثة عيسى أومن تنصر قبل نسخ شريعة عيسى ببعثة نبينا ﷺ ويقبل دعواه القبلية بلا يمين فان تبين كذبه بشهادة عدلين فللامام قتله وان لم يشرطه عليه فى العقد وكذا يقال فيما بعده (قوله وان كان الخ) أفاد أن المعتبر النسخ وأنه لا يعتبر التبديل ولا عدم اجتنابه وكذا التحريف (قوله وكذا زاعم الخ) وفارق عدم صحة نكاح المتمسكة بذلك بطلب حقن الدماء هنا وأفاد بذكر الزعم أنه يؤخذ بقوله وان لم يعلم صدقه وينبغى أن يعتبر فى التمسك المذكور كونه قبل بعثة نسخه كما مر (قوله بصحف ابراهيم) وهى عشرة صحائف ومثلها التمسك بصحف شيث وهى خمسون صحيفة أو بصحف ادريس وهى ثلاثون صحيفة تنعقد الجزية لجميع هؤلاء تغليبا لحقن الدم كما مر وسكت عن صحف موسى وهى عشرة قبل التوراة للاستغناء عنها بالتوراة (قوله أحد أبويه) الذكر أوالأنثى والمعتبر من نسب اليه وغلب فيه حقن الدم نعم إن اختار دين الوثنى بعد بلوغه لم تعقد له لأنه لا يقر ومافى المنهج مؤوّل فراجعه والمراد بالكتابى هنا من له كتاب مما ذكر (تنبيه) لو انتسب الى أبوين من اليهود أحدهما تمسك قبل النسخ والآخر بعده فقياس ما ذكر أن تعقد له الجزية ويحتمل خلافه فراجعه (قوله بعد النسخ) أى يقينا كما علم (قوله ان خالفوا الخ) فلهم هنا حكم مافى النكاح وأصل كل دين نبيه وكتابه كما مر (قوله وأدرج الخ) لو جعل هذا من مدخول الثانى أومقيسا على مافيه لكان أولى فتأمل (قوله وماروى) عطف على الدليل القرآنى قبله (قوله من مجوس هجر) وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب وأخذها أيضا من أهل نجران (قوله ولا جزية على امرأة وخنثى) فان طلبا عقدها لهما أعلمهما الامام بأنه لا جزية عليهما فان رغبا فى بذلها عقدها لهما وما يؤخذ منهما هبة ولو تبين ذكورة الخنثى طولب بها من وقت العقد له ولا يغنى عنها مادفعه أولا على المعتمد ولو لم تعقد له لم يلزمه شئ على المعتمد (قوله ومن فيه رق) ولا تعقد له لو طلبها نعم ينبغى أن يكون المبعض كالمرأة لملكه ببعضه الحر ولو عتق الرقيق عقدت له ان كان ممن تعقد له وطلبها والا بلغ المأمن سواء أعتقه مسلم أم كافر (قوله وقيل الخ) فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف (قوله ومجنون) ولا يصح عقد وليه عنه كالصبى ولا يجوز عقدها السفيه ولا عقد وليه له بأكثر من دينار ولا عبرة بالسفه الطارئ بعد الرشد حال العقد وسيأتى (فرع) لو عقد على الرجال على أن يبذلوا عن ذراريهم شيئا غير ما عليهم جاز ولزمهم ان كان من مالهم لا من مال الذرارى (قوله كساعة من شهر) أى مثلا لازمته والضابط

[قوله وأولاد الخ] قال العراقى يرد على عبارة المنهاج والتنبيه والحاوى اذا تهوّد الأصل أوتنصر قبل النسخ لكن انتقلت ذريته عن دين أهل الكتاب بعد نزول القرآن أوقبله فلا يقر بالجزية كما نص عليه [قوله أو شككنا] هو عمدة الصحابة فى تقرير نصارى العرب [قوله بصحف ابراهيم] لشمول الكتاب فى الآية لها [قوله وعبر فى الروضة الخ] كان يريد بهذا أن الأحسن اسقاط الحصر الذى فى عبارة المنهاج [قوله أى يلتزموها منقادين] الالتزام تفسير الاعطاء والانقياد تفسير الصغار [قوله لأن آيتها السابقة الخ] ولأن الجزية لحقن الدم وسكنى الدار والمرأة محقونة وتابعة لغيرها وكذا الصبيان

بلفق الافاقة فاذا بلغت سنة وجبت) والثانى لا تجب والثالث تجب كالعاقل والرابع يحكم بموجب الأغلب فان استوى الزمان وجبت (ولو بلغ ابن ذمى ولم يبذل) بالمعجمة أى يعط (جزية ألحق بمأمنه وان بذلها عقد له) وتقدم أن اعطاءها بمعنى التزامها (وقيل عليه كجزية أبيه) ولا يحتاج الى عقد اكتفاء بعقد أبيه (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير) لأنها كأجرة الدار (وفقير عجز عن كسب فاذا تمت سنة) الفقير (وهو معسر ففى ذمته حتى يوسر) وكذا حكم السنة الثانية ومابعدها ومقابل المذهب فى غير الفقير أن لاجزية عليهم ان قلنا لايقتلون كالنساء وفى الفقير قول وغيره مشهور أنه لاجزية عليه وعلى هذا نعقدله على أن يبذلها عند القدرة فاذا أيسر فهو لأول حوله (ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) وفى الشرح ومن الاقامة به واقتصر عليها فى الروضة (وهو مكة والمدينة واليمامة وقراها) كالطائف لمكة وخيبر للمدينة (وقيل له الاقامة فى طرقه الممتدة) لأنها ليست موضع اقامة الناس روى البيهقى عن أبى عبيدة بن الجراح آخر ماتكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز وروى الشيخان حديث أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ومسلم حديث لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والقصد منها الحجاز المشتملة عليه (ولو دخله) الكافر (بغير إذن الامام أخرجه وعزره ان علم أنه ممنوع) منه (فان استأذن أذن له ان كان) دخوله (مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ماتحتاج اليه فان كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة لم يأذن

لعل

أن تكون أوقاته لو لفقت لاتقابل بأجرة قاله شيخنا الرملى (قوله تلفق الافاقة) ان أمكن وإلا انسحب عليه حكم الجنون فيها (قوله ألحق بمأمنه) فان مضت مدة قبله لزمه لها أقل جزية (قوله وتقدم الخ) هو اصلاح لتعبير المصنف بالبذل الذى فسره بالاعطاء أى فالمراد منهما عقدها له (قوله وفقير) أى تلزمه الجزية لأنها أجرة والمراد به فقير الزكاة لو كان مسلما وقيل الفطرة

(تنبيه) يدخل فى عقد الجزية للذمى أمواله وعبيده وزوجاته وصغار أولاده ومجانينهم وان لم يشترط دخولهم وكذا من له به علقة بقرابة أو مصاهرة من النساء والصبيان والمجانين والأرقاء ان شرط دخولهم (قوله ومقابل المذهب) فيه اعتراض على التعبير به (قوله ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) والاقامة به معاقبة له باخراج النبى صلى الله عليه وسلم منه كذا قيل فراجعه وسمى بالحجاز كما مر لحجزه بالجبال والحجارة أو لأنه حاجز بين نجد وتهامة أو بين الشام واليمن لكن فيه نظر بما فى الحديث أنه من اليمن الا ان حمل على مجاورته له وهو مقابل لأرض الحبشة من شرقها وقدره مسيرة نحو شهر مابين أيلة وسدوم وهو قطعة من جزيرة العرب كما يأتى (قوله وفى الشرح ومن الاقامة به) وهى أولى كما اقتصر عليها فى الروضة ويمنع أيضا من أن يشترى شيئا منه أو يتخذه ولو لسكنى مسلم خلافا لابن حجر ومن الاقامة بجزائره ولو خرابا ومن الاقامة فى بحره ولو فى سفينة نعم له ركوبها خارج الحرم لافيه (قوله واليمامة) اسم لأرض واسعة ينسب إليها مسيلمة الكذاب وأصلها اسم لجارية زرقاء كانت ترى من مسيرة ثلاثة أيام ولاقامتها بتلك الأرض سميت بها وهى حجاز كما ذكر وقيل يمن وقيل فاصلة بينهما (قوله كالطائف بمكة) ومثله وج وجدة (قوله وخيبر للمدينة) على ثمانية برد منها ومثلها الينبع وسكت عن قرى اليمامة لعدم وجودها ففى الضمير العائد اليها تغليب فراجعه (قوله آخر ماتكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم) أى فى شأن الكفار أو فى شأن الحجاز أو المراد آخر ماسمعه الراوى المذكور فتأمل (قوله المشتملة هى عليه) لأنها من أقصى عدن الى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها من ساحل البحر الى الشام عرضا وسميت جزيرة لأنه أحاط بها أربعة أبحر دجلة والفرات وبحر فارس وبحر الحبشة كما مر (قوله أذن له) قال شيخنا وجوبا وسواء الذكر والأنثى فى ذلك (قوله ماتحتاج اليه) هو مبنى للمجهول أى مايحتاج اليه المسلمون لأنهم المذكورون قبله (قوله لم يأذن) فيحرم ولو مع مسلم لتجارة معهما أو لطلب أو صياغة نص عليه

[قوله فاذا بلغت سنة] أى هلالية فلو كان جنونه خمسة أشهر نواقص أخذنا قدر الناقص بعد ذلك من زمن الافاقة [قوله ولو بلغ ابن ذمى] ولو بنبات العانة [قوله ان اعطاءها] أى المذكور فى الآية أى فيكون البذل هنا بمعنى الالتزام [قوله كجزية أبيه] لو كان آباؤه مفقودين فالظاهر على هذا الوجه مراعاة جزية قومه أو أقاربه كذا قاله الزركشى ولك أن تقول صورة المسئلة أنه ابن ذمى فلابد أن يكون لأبيه جزية ولو فقد [قوله وشيخ] اذا لم يكن ذا رأى والا فيقر جزما [قوله وفقير] وجهه أنها حقن الدم والفقير والغنى يشتركان فيه [قوله ومقابل المذهب] عبارة الزركشى فى حكاية هذا وقيل يبنى على قتلهم وبالتأمل يظهر لك أنه مراد الشارح وأما الفقير فليس فيه قولان [قوله وقراها] الضمير يرجع لمكة ومابعدها فقط [قوله وخيبر] منها أيضا فدك وقريظة والنضير وينبع من الحجاز أيضا [قوله وقيل] هو خاص بغير الحرم [قوله آخر ماتكلم به]

(قوله الا بشرط أخذ شئ منها) مرة فى السنة فقط كالجزية ثم ان باع مادخل به ثم رجع واشترى غيره أومثله بثمنه ثم دخل به أيضا أخذ منه شئ آخر ثانيا وكذا ثالثا وهكذا بخلاف مالولم يبعه ورجع به ثم عاد به ودخل فلا يؤخذ منه شئ ثانيا (قوله وقدره) أى المأخوذ الى رأى الامام ظاهره قدر العشر وفوقه ودونه فراجعه (قوله ولا يقيم) أى فى موضع واحد فان تعدد فله الاقامة ان كان بين كل موضعين مسافة قصر والا فلا (قوله ويمنع دخول الحرم) ولو لمصلحة عامة أو بذل مال (قوله ويخبر الامام) فان امتنع الا من أدائها مشافهة تعين خروج الامام له فان تعذر رد بها أو أسمعها من يخبر الامام بها ولو كان طبيبا وجب اخراج المريض اليه محمولا فان تعذر رد أو وصف له مرضه وهو خارج ولا تجوز اجابته وان بذل مالا كما مر (قوله نبش) أى مالم يكن قد تهرى (قوله وعظمت المشقة) أو خيف موته من نقله أو زيادة مرضه وهذا هو المعتمد وقيل يجب نقله مطلقا وقيل لا ينقل مطلقا (قوله وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه) أى من حيث الوجوب ولكنه يندب ويجوز فى غير الحجاز دخول كل كافر له بأمان ولو لغير تجارة ونحوها كما ذكره .

﴿ فصل ﴾ فى مقدار مال الجزية ومايتبعه مما يأتى (قوله أقل الجزية دينار) أى عند قوتنا والا فيجوز العقد معهم بدونه والدينار هو المضروب من الذهب الخالص فلا يجوز لنا العقد بغيره وان ساواه ويجوز بعد العقد أخذ غيره عنه عوضا بقيمته ولو مغشوشا غير رائج ولا يجوز أخذ زيادة منهم على ماعقد عليه الا بنحو عقد كهبة (قوله مماكسة) أى مشاحة ولا يجوز عقدها بدونها حيث أمكن ولا يجوز عقدها السفيه بأكثر من دينار احتياطا ولو بوليه لوجود حقن الدم به وبذلك فارق صلحه على القصاص بأكثر من الدية وان حجر عليه بعد العقد بأكثر لزمه ماعقد به كما يأتى (قوله حتى يأخذ من متوسط دينارين) وضبط شيخنا فى شرحه تبعا لابن حجر المتوسط والغنى بما ذكروه فى النفقة وهو أن المتوسط من يملك زيادة على مايفى ببقية عمره الغالب أكثر من مد ونصف الى مدين فان ملكهما أو أكثر فهو غنى وخالفهما شيخنا واعتمد ضبطهما بالعاقلة وهو أن المتوسط من يملك زيادة على مايفى ببقية العمر الغالب أكثر من ربع دينار الى عشرين دينارا فان زاد عليها فهو غنى (قوله ويعتبر الخ) هذا ان عقد على الأوصاف كأن يقول عند العقد على المتوسط منكم كذا وعلى الغنى منكم كذا فان عقد على الأشخاص بالمماكسة عند العقد فقط فلا يجوز أخذ زيادة على ماعقد به كما مر فان فضل شئ مما عقد به فدين ولا يتصور بقاء شئ فى العقد على

لعل المراد فيما يتعلق بأمر الكفار [قوله لم يأذن الا بشرط الخ] قال الغزالى محل ذلك فى الذمى وأما الحربى فلا يمكن من دخول الحجاز للتجارة كما نقله البلقينى عن النص قال البلقينى وجرى عليه الأصحاب .

﴿فصل : أقل الجزية دينار﴾ أى فلا يجوز عقدها بغيره ولو فضة تعدله وان جاز الاعتياض عنه بعد العقد بفضة أو غيرها [قوله عن كل واحد] أى ولو فقيرا أو سفيها [قوله ولو شرط الخ] انظر كيف هذا مع قول الزركشى محل ذلك فى الابتداء عند العقد وأما بعد صدوره فلا مماكسة كما نص عليه الشافعى رضى الله عنه اه والجواب عن هذا يعلم من الحاشية على قوله أيضا ولو شرط الخ الظاهر والله أعلم أن غرض الشارح من هذا الكلام أن معنى المتن تستحب المماكسة عند العقد ولا يتعين على الامام اجابة الكافر الى طلب العقد بدينار بل يسن له أن يخالفه ويماكسه حتى يعقد له بأربعة مثلا فيكون العقد صادرا مع كل واحد [قوله ولو شرط ذلك فى العقد جاز] معناه أن يعقد له بدينار مثلا ويشرط فى العقد ان كان غنيا آخر الحول أخذ منه أربعة أو يقول مثلا عاقدتكم على أن على الغنى كذا والمتوسط كذا والفقير دينارا ثم رأيت فى الروضة مايدل لهذا [قوله ويعتبر] معطوف على قوله جاز

الا بشرط أخذ شئ منها) وقدره الى رأى الامام (ولا يقيم الا ثلاثة أيام) ولا يحسب منها يوم الدخول والخروج (ويمنع دخول حرم مكة فان كان رسولا) والامام فى الحرم (خرج اليه الامام أو نائبه يسمعه) ويخبر الامام (وان) دخله و (مرض فيه نقل وان خيف موته) من نقله (فان مات) فيه (لم يدفن فيه فان دفن نبش وأخرج) منه (وان مرض فى غيره من الحجاز وعظمت المشقة فى نقله ترك والا نقل فان مات) فيه (وتعذر نقله دفن هناك) وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه لاختصاصه بالنسك وفيه حديث الشيخين لا يحج بعد العام مشرك وغير الحجاز لكل كافر دخوله بالأمان .

﴿فصل : أقل الجزية دينار لكل سنة﴾ عن كل واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم أى محتلم دينارا رواه أبو داود والترمذى والنسائى وصححه ابن حبان والحاكم (ويستحب للامام مماكسة حتى يأخذ من متوسط دينارين وغنى أربعة) ولو شرط ذلك فى العقد جاز ويعتبر الغنى وغيره

الأخذ وجهل بعضهم أنامتوسط أوفقير قبل قوله الا أن تقوم بينة بخلافه (ولو عقدت بأكثر) من دينار (ثم علموا جواز دينار
لزمهم ما التزموه فان أبوا فالأصح أنهم ناقضون) للعهد والثانى لا ويقنع منهم بالدينار (ولو أسلم ذمى
أومات بعد سنين أخذت
جزيتهن) فى الاسلام منه
وفى الموت (من تركته
مقدمة على الوصايا ويسوى
بينهما وبين دين آدمى على
المذهب) والطريق الثانى
تقدم هى فى قول ودين
الآدمى فى قول ويسوى
بينهما فى قول (أوفى خلال
سنة فقسط) لما مضى
كالأجرة (وفى قول لاشئ)
بناء على أن الوجوب
بالحول كالزكاة (وتؤخذ)
الجزية باهانة فيجلس
الآخذ ويقوم الذمى
ويطأطئ رأسه ويحنى
ظهره ويضعها فى الميزان
ويقبض الآخذ لحيته
ويضرب (لهزمتيه) بكسر
اللام والزاى وهما مجتمع
اللحم بين الماضغ والأذن
من الجانبين (وكله مستحب
وقيل واجب) وهو معنى
الصغار فى قوله تعالى وهم
صاغرون عند بعضهم
(فعلى الأول) أى الاستحباب
(له توكيل مسلم بالأداء)
للجزية (وحوالة) بها
(عليه وأن يضمنها) بخلاف
الثانى (قلت هذه الهيئة
باطلة ودعوى استحبابها
أشد خطأ والله أعلم) وقال
فى الروضة لانعلم أصلامعتمدا ولم ينقل أن النبى صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيئا اى
منها وانما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين وقال جمهور الأصحاب تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون انتهى وفيه تحمل على
الذاكرين لها والخلاف فيها المستند الى تفسير الصغار فى الآية بها المبنى عليها المسائل المذكورة (ويستحب للامام اذا أمكنه

الأوصاف (قوله قبل قوله) أى فى أنه متوسط أوفقير لكن بيمينه (قوله ولو أسلم ذمى أومات بعد سنين) أخذت الجزية لهن منه أومات أوجن أوحجر عليه بسفه أوفلس أخذ جزيتهن أى السنين الماضية من تركته فى الموت ومن ماله فى غيره لأن الصحيح أن الجزية تجب فى العقد لابآخر الحول ومحله فى الموت ان خلف وارثا مستغرقا فان لم يخلف وارثا أصلا سقطت أوغير مستغرق أخذ جميع مامضى قبل موته من السنين مقدما على الارث وأخذ لسنة الموت من الوارث من تركته بقدر مايقابل حصته كما يأتى وسقط الباقى سواء قبل القسمة وبعدها على المعتمد (قوله أوفى خلال) أى لو أسلم أومات أوجن أوحجر عليه بسفه أوفلس فى أثناء سنة فقسط من الجزية بقدر الماضى منها كذا فى المنهج ويأتى فى الميت مامر وأخذ القسط فيه ظاهر وكذا فى المجنون ان أطبق جنونه وأما محجور السفه والفلس ففيهما نظر لأنه ان كان المراد سقوط مابقى من السنة عنهما فلاقائل به وان أراد أنه يؤخذ منهما فى بقية السنة قسط السفيه والمفلس فهو مردود لأن المعتمد أنه يؤخذ منهما ماوقع العقد عليه به مطلقا كما صرح به شيخنا فى شرحه وغيره وقد يجاب بحمل كلامه على مالو عقد على الأوصاف وكان المحجور قبل حجره غنيا أومتوسطا فيؤخذ منه القسط بذلك الوصف قبل الحجر وقسط الفقير بعده فتأمل ذلك وحرره (قوله كالزكاة) وفرق بأن الجزية معاوضة (قوله وتؤخذ الجزية باهانة) مالم تؤخذ باسم الزكاة كما يأتى (قوله ويضرب) بكفه مفتوحة ضربتين وقيل واحدة ويقول ياعدو الله أد حق الله تعالى (قوله ودعوى استحبابها الخ) فدعوى وجوبها أشد وأعظم خطأ بل هى حرام ان حصل بها ايذاء والا كرهت (قوله المستند الى تفسير الصغار فى الآية) والصواب فى تفسيره أنه بالتزام أحكامنا

[قوله ناقضون] فعليه لو طلبوا العقد بدينار بعد النقض بما ذكر هل تجب اجابتهم نقل الزركشى عن النص أنهم ان دعوا الى ذلك قبل ظهور الامام عليهم لم يكن له الامتناع [قوله بعد] متعلق بكل من قوله أسلم أومات [قوله منه] متعلق بقوله أخذت [قوله والطريق الثانى] محصلها تخريجه على الأقوال فى امتناع حق الله وحق الآدمى لكن الأصح هنا استواؤهما نظرا لجانب الأجرة والأصح فى الزكاة ودين الآدمى تقديم الزكاة .

﴿فرع﴾ أسلم ثم مات وعليه زكاة وجزية قدمت الزكاة فيما يظهر [قوله بالحول] والأول يقول تجب بالعقد وتستقر بمضى المدة كالأجرة [قوله ويقبض الآخذ لحيته] لولم يكن له لحية فهل يأخذ بموضعها هو محتمل [قوله من الجانبين] وهل يضرب بها فى الجانبين أويكتفى بجانب ظاهر المنهاج الأول وبحث الرافعى الثانى [قوله وكله مستحب] لأن الغرض أخذ المال وهو حاصل بدون ذلك [قوله وقيل واجب] تحصيلا لمعنى الصغار [قوله بخلاف الثانى] فلا يوكل مسلما ولا كافرا .

﴿فرع﴾ لو وكل شخصا فى أمر الدعوى وجلس مع القاضى منع من ذلك ذكره الزبيلى فى آداب القضاء [قوله قلت الخ] قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم وان أخذ منهم الجزية أخذها باجمال ولم يضر أحدا منهم ولم ينله بقول قبيح والصغار أن يجرى عليهم الحكم لا أن يضربوا ولا أن يؤذوا انتهى قيل ولو اطلع عليه المصنف لاستشهد به [قوله ودعوى استحبابها] لاشك أن الوجوب أولى بالانكار فكان ينبغى أن يقول فضلا عن وجوبها ثم وصفها بالبطلان يقتضى أنها محرمة عنده [قوله عليها] فى نسخة عليه وهو ظاهر الضمير على الخلاف وأما تأنيثه فيعود للهيئة أو الآية [قوله المسائل المذكورة]

يشترط عليهم اذا صولحوا فى بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين زائدا على أقل جزية وقيل يجوز منها و يجعل) على الأول (على غنى ومتوسط لا فقير فى الأصح) والثانى عليه أيضا كالجزية (و يذكر عدد الضيفان رجالا وفرسانا وجنس الطعام والأدم وقدرهما ولكل واحد كذا وعلف الدواب ومنزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن ومقامهم ولا يجاوز ثلاثة أيام) والأصل فى ذلك ماروى البيهقى أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان حديث الضيافة ثلاثة أيام والطعام والأدم كالخبز والسمن والعلف كالتبن والحشيش ولا يحتاج الى ذكر قدره وان ذكر الشعير بين قدره وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد ولا يخرجون أهل المنازل منها ومقامهم بضم الميم أوله اسم زمان أى مدة اقامتهم (ولو قال قوم نؤدى الجزية باسم صدقة لا جزية فللامام اجابتهم اذا رأى) ذلك فتسقط عنهم الاهانة (و يضعف عليهم الزكاة) كما فعل عمر رضى الله عنه (فمن خمسة أبعرة شاتان وخمسة وعشرين بنتا مخاض) وأربعين شاة شاتان (وعشرين دينارا دينار ومائتى درهم عشرة وخمس المعشرات ولو وجب بنتا مخاض مع جبران) بدل بنتى لبون عند فقدهما (لم يضعف الجبران فى الأصح) والثانى يضعفه فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهما

(قوله من يمر بهم) بحيث يسمى مسافرا وليس عاصيا بسفره (قوله من المسلمين) قيد للندب لا للجواز ويحمل الاطلاق المار على المسلم سواء كان مسافرا اليهم أو عكسه وسواء كان العقد بدارنا أو دارهم (قوله زائدا على أقل جزية) وهو الدينار فلا يجوز كونها منه اذا أمكنت من غيره (قوله و يذكر) وجوبا عدد الضيفان وعدد أيام الضيافة كائنة يوم فى السنة مثلا وقدر الاقامة (قوله وجنس الطعام) ومنه الفاكهة والحلاوى ونحوهما فى كل زمان على العادة و يلزمهم أجرة طبيب وثمن دواء (قوله وعلف الدواب) أى جملتها أو لكل واحد واحد مثلا و يحمل الاطلاق عليها وهم فى الجملة يوزعون فيما بينهم أو يتحمل بعضهم عن بعض وله أن يقارب بينهم فى القدر كأن يجعل على واحد عشرة وعلى آخر دونها (قوله ومنزل الضيفان) و يشترط عليهم رفع بابه ليدخله الفارس راكبا مثلا (قوله ولا يجاوز ثلاثة أيام) ندبا وعليهم أن يعطوا الضيف عند رحيله كفاية يوم وليلة ولو لم يأتهم ضيفان لم يلزمهم بدل الضيافة الا إن شرط عدد مثلا فى يوم وفات ذلك اليوم بغير ذلك العدد (قوله أيلة) بفتح الهمزة واللام و بينهما تحتية ساكنة وآخره هاء هو اسم للموضع المعروف بالعقبة من منازل الحج المصرى وهو المراد من القرية فى قول الله تعالى واسئلهم عن القرية التى كانت حاضرة البحر الآية وأما إيلياء بكسر الهمزة واللام و بينهما تحتية وآخره ياء مفتوحة بعدها همزة ممدودة فهو بيت المقدس (قوله كالخبز والسمن) والزيت ونحوها لا ذبح دجاج ونحوه (قوله والعلف كالتبن والحشيش) والقت ولا يحتاج الى ذكره لأن الاطلاق يحمل عليه (قوله ولا يحتاج) أى اذا ذكر جنس العلف لا يحتاج الى ذكر قدره (قوله وان ذكر الشعير) هذا مستثنى من ذكر القدر أى لا يحتاج الى ذكر القدر فى شئ من أنواع العلف الا فى الشعير اذا ذكره قال شيخنا لكونه من الحبوب المكيلة و ينبغى أخذا من العلة أن الفول ونحوه كذلك (قوله ولا يخرجون أهل المنازل منها) فيحرم ومتى امتنعوا من شئ مما شرط عليهم مما ذكر انتقض عهد الممتنع منهم الا اذا أمكن الأخذ منه بالاجبار (قوله ومقامهم بضم الميم أوله اسم زمان أى مدة اقامتهم) احترز به عنه بفتح الميم فانه اسم مكان الاقامة وهو مستغنى عنه بقوله ومنزل الضيفان الخ (قوله باسم صدقة) أى باسم زكاة لأنه المراد فللامام اجابتهم جوازا (قوله فتسقط عنهم الاهانة) أى لا يطلب فيمتنع فعلها على القول بها السابق (قوله و يضعف عليهم) مرة أو مرتين أو أكثر بقدر امكانه نعم لا يضعف زكاة الفطر وسيأتى وجوب التضعيف اذا لم يف الأصل بالدينار (قوله كما فعل) أى أخذ كذلك عمر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد فصار اجماعا (قوله وخمس المعشرات) فيما يكون واجبه العشر وعشرها فيما واجبه نصف العشر (قوله لم يضعف الجبران) لأنه خلاف القياس ولئلا يكثر التضعيف ولأنه يؤخذ منا ومنهم فلو ملك ستا وثلاثين بعيرا ليس فيها بنت لبون أعطى لنا بنتى مخاض ومع كل واحدة شاتين أو عشرين درهما أو أعطى حقتين لنا وأخذنا لكل واحدة

أى فى المتن وهى التوكيل والحوالة والتضمين [قوله أن يشترط] متعلق بقوله يستحب [قوله فى بلدهم] خرج بلدنا [قوله فى الأصح] الخلاف مبنى على جواز كونها من الجزية وعدمه قال ابن الرفعة فاذا لا خلاف [قوله ولكل] قيل الواو مستدركة [قوله والأصل فى ذلك] هو دليل على أصل المشروعية وعلى كون ذلك خارجا عن الجزية [قوله وخمس المعشرات] أى فى المسق بلا مؤنة [قوله ولو وجب الخ] انما خص الخلاف بهذه الصورة اشارة الى أنه لو دفع حقتين عن ست وثلاثين بدلا عن بنتى اللبون لم

ماذكر وهذا يقتضي أن الجبران يؤخذ عن الأصل وعن التضعيف وبه صرح شيخنا في شرحه فالمراد بمنع تضعيف الجبران منع تكراره عن كل واحدة كما أشار اليه الشارح .

﴿تنبيه﴾ الخيرة في الصعود والنزول هنا للامام ولو بنائبه لا للمالك كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه (قوله لم يجب قسطه) أي قدر قسطه ولا يجب شئ في الوقص ولا في مال غير زكوى كالعوامل والمعلوفة ويعتبر النصاب جميع الحول نعم لو تم الحول وليس عنده مال يزكى أخذت الجزية من بقية أمواله (قوله ثم المأخوذ جزية) فيصرف كله مصرفها ولذلك قال عمر رضي الله عنه هؤلاء قوم حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى (قوله كالمرأة والصبي) فلا تؤخذ من مالهما خلافا للامام مالك في الأخذ منهما ولأبي حنيفة في الأخذ من المرأة فقط

﴿فصل﴾ في بقية أحكام عقد الجزية مما يطلب منا لهم أو عكسه أو يمتنع كذلك (قوله يلزمنا) بعقد الجزية وان لم يشترط (قوله الكف عنهم) سواء كانوا بدارنا أم لا (قوله نفسا ومالا) وعرضا وسائر مايقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهروهما (قوله وضمان ماتتلفه عليهم) روى أبوداود حديثا حسنه غير واحد ولفظه ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه حقه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة اه قالوا وهذا يحتمل أن يكون للزجر عن التعرض لهم ويحتمل أنه على حقيقته ويكون حكمته صون أمته صلى الله عليه وسلم عن توهم نقص مقامهم الناشئ عن مساواتهم للكفار في قيامهم معهم في موقف المخاصمة وهذا معلوم الانتفاء عنه صلى الله عليه وسلم لا يقال مخاصمته عن الكافر ان لم تكن باذنه فهو فضولي أو كانت باذنه فهو وكيل عنه وكل منهما لا يناسب مقامه الشريف لأنا نقول ان ذلك من الخيال الفاسد لأن الحاكم نائب الغائبين في حقوقهم ولا يقال فيه انه فضولي ولأن في مخاصمته المذكورة أوضح دليل وأقوى شاهد على أنه لا يراعي أمته في أخذ حق عدوهم منهم ولو بغير سؤاله ولأن فيه تنبيها للكافر على أنه لا ينبغي له أن يتحاشى عن طلب حقه خشية أنه صلى الله عليه وسلم يراعي أمته في عدم أخذه منهم ونحو ذلك وليس في وكالته صلى الله عليه وسلم عن الكافر توهم نقص في مقامه كما علم مما مر فافهم وتأمل (قوله ودفع أهل الحرب عنهم) وكذا غيرهم من مسلم وذمي فلو أطلق الدفع كان أولى وأعم ولو شرط عدم الدفع فسد العقد ان كانوا بدارنا أو بمحل لو قصدهم عدوهم مر علينا والا فلا ولا جزية عليهم مدة عدم الدفع حيث وجب (قوله وفي الروضة الخ) هو المعتمد (قوله لا يلزمنا الدفع عنهم) أي ان لم يكن معهم مسلم ولو أسيرا والا وجب الدفع عنه وعنهم لأجله في الموضع الذي ينسب اقامته فيه عرفا وهذا المراد بجوار بلدهم لنا (قوله في بلد أحدثناه) أي وجدت عمارته من المسلمين بعد استيلائهم على محله (قوله كبغداد) والقاهرة والبصرة والكوفة لأن بغداد بناها أبوجعفر المنصور سنة أربعين ومائة والقاهرة بناها المعز سنة تسع أو ثمان وخمسين وثلثمائة والبصرة بناها عتبة بن غزوان سنة سبع عشرة في خلافة عمر رضي الله عنه والكوفة بناها عتبة المذكور بعدها بسنتين في خلافة عثمان رضي الله عنه وهدم ذلك البناء قبل نقضهم العهد كما في العباب ويبني ولو قبل بلوغهم مأمنهم والصلح على احداث ذلك باطل والكنيسة متعبد اليهود

(ولو كان بعض نصاب لم يجب قسطه في الأظهر) والثاني يجب ففي عشرين شاة شاة وفي مائة درهم خمسة (ثم المأخوذ جزية فلا يؤخذ من مال من لاجزية عليه) كالمرأة والصبي ويزاد على الضعف ان لم يف بدينار عن كل رأس الى أن يفي به ويجوز الاقتصار على قدر الزكاة ونصفها اذا وفى بالدينار

﴿فصل : يلزمنا الكف عنهم﴾ بأن لا نتعرض لهم نفسا ومالا (وضمان ماتتلفه عليهم نفسا ومالا) أي يضمنه المتلف منا (ودفع أهل الحرب عنهم) كائنين بدار الاسلام أو منفردين ببلد (وقيل ان انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع) عنهم وفي الروضة كأصلها تقييد البلد بجوار الدار أي دار الاسلام والمستوطنون دار الحرب وبذلوا الجزية لا يلزمنا الدفع عنهم جزما (ونمنعهم احداث كنيسة وبيعة (في بلد أحدثناه) كبغداد

يضعف له الجبران قطعا وقول الشارح بدل الخ دفع لما عساه يقال عبارته تقتضي أن بنتي المخاض تجبان عينا مع الجبران وهو لا يكون [قوله ولو كان بعض نصاب الخ] أي لأن الأثر عن عمر ليس فيه ذلك [قوله والثاني الخ] لو كان مالكا لما دون النصاب فهل يجري فيه ذلك تردد فيه ابن أبي الدم ولو وجب عليه نصف شاة بالخلطة أضعفت بلاخلاف .

﴿فصل يلزمنا الكف عنهم نفسا ومالا﴾

فيه الحذف من الأول لدلالة الثاني وهو ضعيف [قوله ونمنعهم احداث كنيسة] أي وان لم يشرط

[قوله

(أو أسلم أهله عليه) كاليمن وما يوجد في الأول لا ينقض لاحتمال أنه كان في قرية أو برية فاتصل به عمارة المسلمين وإن عرف احداث شئ نقض (وما فتح عنوة لا يحدثونها فيه ولا يقرون على كنيسة كانت فيه في الأصح) والثاني يقرون بالمصلحة (أو فتح صلحا بشرط الأرض لنا وشرط اسكانهم) بخراج (وابقاء الكنائس) والبيع (جاز) وإن ذكروا احداثها جاز أيضا (وإن أطلق) أي لم يشرط ابقاؤها (فالأصح المنع) منه والثاني لا وهي مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم إليها في عبادتهم (أو) بشرط الأرض (لهم) ويؤدون الخراج (قررت ولهم الاحداث) أيضا (في الأصح) والثاني المنع لأن البلد تحت حكم الاسلام (ويمنعون وجوبا وقيل ندبا من رفع بناء على بناء جار مسلم) وإن رضي لحق الاسلام (والأصح المنع من المساواة) أيضا للتميز بين البناءين (و) الأصح (أنهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن العمارة (لم يمنعوا) من رفع البناء والثاني يمنعون منه لما فيه من التجمل والشرف (ويمنع الذمي ركوب خيل) لأن فيه عزا واستثنى الجويني البراذين الخسيسة (لا حمير وبغال نفيسة) وقيل يمنع ركوب البغال النفيسة لما فيه من التجمل (ويركب باكاف وركاب خشب لا حديد ولا سرج) تمييزا له عن المسلم والاكاف بكسر الهمزة يطلق على البرذعة ونحوها (ويلجأ إلى أضيق الطرق) عند زحمة المسلمين فيه بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار روى الشيخان حديث اذا لقيتم أحدهم أي اليهود والنصارى في طريق فاضطروه إلى أضيقه (ولا يوقر ولا يصدر في مجلس) فيه مسلمون (ويؤمر بالغيار) بكسر المعجمة (والزنار) بضم الزاي (فوق الثياب) والأول ما يخالف لونه لونها يخيط على الكتف ونحوه والأولى باليهودي الأصفر

والبيعة معبد النصارى وقد انعكس العرف فيهما والكلام هنا وما يأتي فيما ليس لنحو نزول المارة (قوله أو أسلم أهله عليه) كلهم أو المعتبر منهم (قوله كاليمن) قال شيخ الاسلام والمدينة وهو مثال لما أسلم أهله عليه من حيث الاسلام والا فهم ممنوعون من الحجاز مطلقا كما مر (قوله وما يوجد في الأول) وفي الثاني بالأولى لا ينقض الا ان عرف أيضا (قوله وما فتح عنوة) كمصر وأصبهان والمغرب ومثله ما فتح صلحا مطلقا من غير شرط كون الأرض لنا أو لهم أو بشرط كون الأرض لنا مع السكوت عن احداث وابقاء فلا يجوز فيه الاحداث ولا يقر على الموجود (قوله جاز) أي الاحداث والابقاء قال شيخنا الرملي بشرط وجود ضرورة والا فلا يجوز (قوله أي لم يشترط ابقاؤها) وكذا احداثها وانما لم يذكره لمراعاة كلام المصنف (قوله فالأصح المنع) أي من الابقاء ومن الاحداث بالأولى كما مر والحاصل أنه لا يجوز الابقاء ولا الاحداث الا فيما فتح صلحا بشرط كون الأرض لهم مطلقا أو لنا مع شرط ذلك ﴿فرع﴾ قال الزركشي واذا حرم ابقاؤها أو احداثها لم يحرم علينا دخولها بغير اذنهم اه وفيه نظر لأن البناء ملك لهم واستعماله حرام فان حمل عدم الحرمة على جواز اشتغال الأرض التي ليس عليها نحو بلاط لهم فواضح فراجعه (قوله قررت) يشير الى أن المراد بالجواز المذكور اقرارهم على ذلك والا فهو من المعاصي ولو تعدد الفتح واختلف الشرط كبيت المقدس اعتبر الأول (قوله ويمنعون) أي ابتداء أخذا من ذكر البناء وكذا الاعادة بعد الهدم على المعتمد فخرج ما لو استأجره أو اشتراه ممن جاز له الرفع لأنه دوام والروشن كالبناء لكن يمنع فيهما من اشرافه وأولاده على المسلمين حتى يجعل مانعا ولو نحو بناء حاجز مرتفع فوق البناء ولم يمنع منه هنا لأنه لمصلحتنا فتأمل (قوله من رفع بناء) أي زيادة على قدر كفايته والا جاز له للحاجة إليه (قوله جار) المراد به أهل محلته وملاصقه (قوله وإن رضي) لأنه لحق الاسلام ولذلك لا يسقط هدمه بوقفه ولا ببيعه لكافر مطلقا ولا لمسلم وإن حكم حاكم بمنع هدمه على المعتمد نعم يسقط الهدم باسلامه ويرفع بناء المسلم عليه بعده (قوله بمحلة منفصلة عن العمارة) أي عمارة المسلمين بحيث لا يكون منهم اشراف على المسلمين ولا مجاورة عرفا (قوله ويمنع) وجوبا الذمي أي الكافر ولو معاهدا ومؤمنا الذكر المكلف بخلاف غيره من ركوب خيل ولو في محلة انفردوا بها ويمنعون وجوبا مطلقا من الركوب في زحمتنا ومن حمل السلاح ومن التختم ولو بفضة ومن استخدام المماليك ومن استخدام المسلم ومن خدمتهم للأمراء ولو بالرضا (قوله ويركب) أي ويؤمر وجوبا بركوبه باكاف الخ وبركوبه عرضا سواء في طويل السفر وقصيره ونقل عن شيخنا الرملي جواز الركوب بغير العرض في الطويل (قوله لا حديد الخ) فيحرم تمكينه من ذلك على من قدر عليه من المسلمين (قوله ويلجأ) وجوبا فيحرم ايثاره به لمن قصد تعظيمه والا فلا (قوله ولا يوقر ولا يصدر في مجلس فيه مسلمون) ولو واحدا ولو طارئا وجوبا فيحرم ذلك الا لضرورة ويحرم الميل إليهم بالقلب من حيث الكفر ويكره لغيره وتكره مهاداتهم الا لنحو رحم أو رجاء اسلام أو جوار (قوله ويؤمر) ولو أنثى بالغيار ويغني عنه العمامة ونحوها المعروف الآن ولا يمنع من لبس نحو ديباج أو طيلسان (قوله والزنار) ويغني عنه نحو منديل على الكتف مثلا (قوله فوق الثياب) للذكر وتحت الازار للأنثى والخنثى بحيث يظهر بعضه ليرى

[قوله ولهم الخ] قال الشافعي لأنها ليست أكبر من الشرك .

﴿فرع﴾ لا يجوز لنا دخولها الا باذنهم وإن كان فيها صور يحرم مطلقا وكذا كل بيت فيه صورة [قوله وجوبا] ظاهر صنيعه أنه لا خلاف في أصل المنع وليس كذلك [قوله للتميز] أي كما يميزون في اللباس وغيره

و بالنصرانى الأزرق والثانى خيط غليظ يشد به وسطه وهما للتمييز وجمعهما المنقول عن عمر رضى الله عنه تأكيد والغيار واجب وقيل مستحب (واذا دخل حماما فيه مسلمون) متجردا (أوتجرد عن ثيابه) فى غير حمام بين مسلمين (جعل فى عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وكسرها (أورصاص) بفتح الراء (ونحوه) أى الخاتم كالجلجل وفى المحرر وغيره يجعل عليه جلجل (ويمنع من اسماعه المسلمين شركا كقوله ثالث ثلاثة (وقولهم) بالنصب (فى عزير والمسيح) صلى الله عليهما وسلم (ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد) فان أظهر شيئا مما ذكر عزر وان لم يشرط فى العقد (ولو شرطت هذه الأمور) فى العقد أى شرط نفيها (فخالفوا) بأن أظهروها (لم ينتقض العهد) لأنهم يتدينون بها (ولو قاتلونا أو امتنعوا من) اعطاء (الجزية أومن اجراء حكم الاسلام) عليهم (انتقض) عهدهم بذلك لمخالفته موضوع العقد ومقتضاه (ولو زنى ذمى بمسلمة أو أصابها بنكاح) أى باسمه (أودل أهل الحرب على عورة للمسلمين أو فتن مسلما عن دينه) ودعاه الى دينهم (أوطعن فى الاسلام أوالقرآن أو ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء فالأصح أنه ان شرط انتقاض العهد بها انتقض والا فلا) ينتقض والثانى ينتقض مطلقا لتضرر المسلمين بها والثالث لاينتقض مطلقا لأنها لا تخل بمقصود العقد وصححه فى أصل الروضة (ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه وقتاله أو بغيره لم يجب ابلاغه مأمنه فى الأظهر بل يختار الامام فيه قتلا ورقا ومنا وفداء فان أسلم قبل الاختيار امتنع الرق) فيه الجائز فى الأسير لأنه لم يحصل فى يد الامام بالقهر فيمتنع فداؤه أيضا ومعلوم امتناع قتله (واذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم ولا صبيانهم فى الأصح) والثانى يبطل تبعا لهم

(باب

(قوله و بالنصرانى الأزرق) أوالأكهب وهو الرمادى و بالمجوسى الأسود و بالسامرى الأحمر وقد وقع الأمر بذلك فى زمن المتوكل محمد بن المعتضد بالله بن المستكفى بالله سنة سبعمائة واستمر الى الآن وخص اليهودى بالأصفر لصفرة ألوانهم من الغش فيها ولا يضر كونه كان شعارا لبعض الصحابة كما قيل للعلم بكمالهم و بعد زمنهم عن البدع و يمنعون من العدول لغير ماأمروا به مما ذكر (قوله وجمعهما الخ) فأحدهما كاف فالواو بمعنى أو فى كلام المصنف (قوله والغيار) بالمعنى الشامل للزنار واجب هو المعتمد وهو فى حق البالغين العقلاء منهم (قوله فيه مسلمون) ولو واحدا (قوله جعل) وجوبا وكونه فى عنقه مثلا أولى من نحو يده (قوله بفتح الراء) قال شيخنا الرملى وكسرها من لحن العوام فراجعه (قوله أى الخاتم) يفيد أن نحوه معطوف على خاتم وهو مرفوع كما يدل عليه عبارة المحرر بكون جعل مبنيا للمفعول أو منصوب بكونه مبنيا للفاعل و يجوز جره عطفا على حديد أورصاص (قوله وقولهم بالنصب) أى عطفا على شركا وعود ضمير الجمع بعد الافراد سائغ ولا يجوز فيه الجر عطفا على اسماع لأن القول من غير اسماع لا يمنعون منه نعم لو جر عطفا على ضمير اسماع المضاف جاز ولا يضر عدم اعادة الجار الذى أوجبه الجمهور لأن المصنف لا يوجبه كشيخه ابن مالك (قوله فى عزير والمسيح) أى بأنهما ابنان لله مثلا وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله (قوله وناقوس) مجرور عطفا على خمر أى من اظهاره وهو آلة من نحو خشب تضرب بها النصارى لاعلام وقت صلاتهم مثلا (قوله وعيد) مجرور عطفا على خمر أى من اظهاره وكذا نحو لطم ونوح وقراءة نحو توراة وانجيل ولو بكنائسهم ولا يمنعون مما يتدينون به من غير ما ذكر كفطر فى رمضان وان حرم عليهم من حيث تكليفهم بالفروع و بذلك حرم بيع المفطرات لهم فيه لمن علم ولو بالظن أنهم يتعاطونها نهارا لأنه اعانة على معصية قوية على الدلالة بالتهاون بالدين و بذلك فارقت دخولهم المساجد (قوله أظهروها) بأن اطلع عليها المسلمون من غير تجسس (قوله لم ينتقض العهد) ففائدة الشرط الارهاب والتخويف (قوله ولو قاتلونا) أى بلا شبهة كما مر فى البغاة (قوله انتقض عهدهم) أى عهد من قاتل منهم وكذا من امتنع من اجراء الأحكام عليه أو من امتنع منهم عن الجزية نعم من أمكن أخذ الجزية منه بالاجبار لم ينتقض عهده كما تقدم وهو فى الروضة (قوله ولو زنى ذمى بمسلمة) أولاط بمسلم (قوله أى باسمه) أى النكاح أى بلفظه من انكاح أوتزويج والتأويل باسمه لدفع ايهام صحته ومحل النقض فيه لمن كان عالما بامتناعه (قوله ودعا الخ) عطف تفسير (قوله أو ذكر رسول الله) أى واحدا من الرسل أو نبيا أيضا أو القرآن أو قتل مسلما عمدا أو قذفه (قوله فالأصح) هو المعتمد (قوله انه ان شرط الخ) أى وعلما وجود الشرط يقينا فان شك فلا نقض وسواء قلنا بنقض عهده أولا يقام عليه موجب مافعله من حد أو تعزير (قوله جاز دفعه وقتاله) هو عطف تفسير وهو جواز بعد المنع فهو واجب لأن المعتمد وجوب قتله ولا يبلغ المأمن وظاهر أنه لايجاب لو طلب تجديد عهده فراجعه (قوله لم يجب الخ) وفارق الهدنة بأنها محض أمان وفارق بلوغ من أمنه صبى الى مأمنه لأنه يعتقد لنفسه أمانا (قوله بل يختار الخ) مالم يطلب تجديد عهده والا وجبت اجابته (قوله ومعلوم الخ) وحينئذ يتعين المن عليه فقط (قوله واذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم ولا صبيانهم) لو قال ذراريهم كان أعم ليدخل الخناثى والمجانين ولو طلب أحد من هؤلاء

كأتبعوهم فى الأمان ووقع بأنهم لم يوجد منهم ناقض (وإذا اختار ذمى نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المأمن) أى ما يأمن فيه ليكون مع النبذ الجائز له خروجه بأمان كدخوله

هى الصلح مع الكفار على ترك القتال مدة معينة من غير عوض أو معه كما يأتى (عقدها لكفار اقليم) كالروم والهند (يختص بالامام ونائبه فيها) فيجوز لهما (و) عقدها (لبلدة) أى لكفارها (يجوز لوالى الاقليم) لتلك البلدة كما فى أصل الروضة (أيضا) أى معهما (وانما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد وأهبة أو رجاء اسلامهم أو بذل جزية) من غير ضعف بنا فى الرجاء والبذل (فان لم يكن) أى ضعف كما فى المحرر وغيره (جازت) بلاعوض (أربعة أشهر) لآية فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر (لا سنة وكذا دونها) فوق الأربعة لا تجوز (فى الأظهر) والثانى تجوز لنقصها عن مدة الجزية والأول نظر الى مفهوم الآية (ولضعف تجوز عشر سنين فقط) روى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا فى الحديبية على وضع الحرب عشر سنين وفى الروضة كأصلها أن العشر وما دونها بحسب الحاجة (ومتى زاد على الجائز) بحسب الحاجة (فقولا تفريق الصفقة) فى عقد أحدهما يبطل فى المزيد وغيره وأظهرهما فى المزيد فقط (وإطلاق العقد) عن ذكر المدة (يفسده وكذا شرط فاسد) يفسده (على الصحيح بأن شرط منع فك أسرائنا منهم (أو ترك مالنا) أى مال المسلمين فى أيديهم (لهم أو لتعقد لهم ذمة بدون دينار) لكل واحد

بلوغ المأمن أجيب النساء والخناثى وكذا الصبيان بعد البلوغ والمجانين بعد الافاقة وقبل ذلك لا يجابون إلا إن طلبهم من له الحضانة (قوله كأتبعوهم) أى من شأنهم التبعية وان احتاجوا فى التبعية الى شرط (قوله بلغ المأمن) لأنه لم يوجد منه ناقض ولا خيانة ومأمنه دار الحرب المشار اليها بقوله ما يأمن فيه أى على نفسه وماله وغيرهما ومن له مأمنان اعتبر مسكنه منهما فان سكنهما تخير الامام

﴿ باب الهدنة ﴾

من الهدون وهو السكون بسكون القتال بسببها فيها شبه بالجزية والأمان كما مر وتسمى مهادنة ومسالمة ومعاهدة وموادعة وأصلها الجواز وقد تجب (قوله هى) أى شرعا وأما لغة فما مر أو مطلق المصالحة (قوله امام) أى لأهل العدل فلا يعقدها إمام البغاة فلو عقدها لمن ظنوا صحتها منه بلغوا المأمن كما لو عقدها الآحاد (قوله ونائبه فيها) أى فى عقدها ولو بالعموم (قوله ولبلدة) أى يجوز لوالى الاقليم أن يعقدها لأهل بلد وكذا الاقليم بقدر الحاجة على المعتمد (قوله فى الرجاء والبذل) وكذا فى اعانتهم لنا أو عدم اعانتهم علينا أو بعد دارهم (قوله كما فى المحرر) دفع به توهم عود الضمير للرجاء والبذل (قوله بلاعوض) أو معه (قوله أربعة أشهر الخ) هذا فى حق الرجال وأما النساء ونحوهن والأموال فيجوز عقدها لهما مؤبدا (قوله فقط) فلا يجوز أكثر من العشر ولو فى عقود متعددة فان احتيج بعد فراغ عقد جدد عقد آخر (قوله وفى الروضة الخ) هو المعتمد (قوله وأظهرهما) هو المعتمد ولو دخل الينا كافر بأمان لسماع كلام الله تعالى واستمع فى مجالس لم يمهل أربعة أشهر لحصول غرضه بدونها (قوله وإطلاق العقد يفسده) لأنه يقتضى التأبيد وهو باطل وليس له مدة محققة يحمل عليها لاختلافها بحسب المصلحة وبذلك فارق الأمان (قوله بأن شرط الخ) ومن المفسد شرط اقامتهم بالحجاز أو دخولهم الحرم (قوله مال المسلمين) فصل اللام يقتضى أن المراد المال المضاف للمسلمين ووصلها يقتضى خلافه وعبارة المنهج مالنا والظاهر منه أن ما اسم موصول أى الذى للمسلمين من.

﴿ باب الهدنة ﴾

[قوله مع الكفار] أى سواء منهم من يقر على دينه ومن لا يقر قال الزركشى ومعناها فى اللغة المصالحة أى وأصلها السكون [قوله أو معه] كأنه يريد المسألة المذكورة فى قول المنهاج الآتى أو بذل جزية فانه معطوف على رجاء لا على اسلامهم بدليل قول الشارح عقبه من غير ضعف بنا فى الرجاء والبذل اه والا لقال فى الرجاء وأسقط قوله والبذل هذا ما ظهر فى كلام الشرح وفيه نظر والله أعلم [قوله لتلك البلدة] يرجع لقول المتن الاقليم [قوله أى معهما] الضمير فيه يرجع لكل من قول المتن الامام ونائبه [قوله كضعفنا] هذا مثال حاجة وهى أخص من المصلحة [قوله أو رجاء] عطف على ضعفنا هذا مثال لأربعة أشهر والذى قبله مثال لعشر سنين [قوله أو بذل جزية] معطوف على قوله أو رجاء اسلامهم [قوله أى ضعف] خلاف ظاهر العبارة من انتفاء كل ما تقدم [قوله لا سنة الخ] قضية العبارة عدم الخلاف فى السنة وليس كذلك نعم لا خلاف فيما فوقها قال فى الروضة لا يجوز فوق السنة قطعا ولا سنة على المذهب ولا ما بينها وبين الأربعة على الأربعة [قوله بحسب الحاجة] متعلق بقول المتن الجائز [قوله على الصحيح] مقابله يصح العقد ويلغو الشرط لأنها ليست عقد معاوضة حتى تفسد بفساد الشرط [قوله أو لتعقد] أى أو صالح لتعقد الخ

(أو بدفع مال اليهم) معطوف على بدون وسيأتى رد مسلمة تأتينا منهم والتعبير فى التقفيه بالأصح (وتصح الهدنة على أن ينقضها الامام متى شاء) فقام هذا القيد مقام تعيين المدة فى الصحة (ومتى صحت) أى الهدنة (وجب الكف عنهم حتى تنقضى) مدتها (أو ينقضوها بتصريح منهم (أو قتال لنا أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا أو قتل مسلم) ومما تنقضى به المدة تقدم الامام فى مسئلة التقييد بمشيئته (واذا انقضت) أى الهدنة (جازت الاغارة عليهم وبياتهم) بفتح الموحدة فى بلادهم فلو كانوا بدارنا بلغوا مأمنهم (ولو نقض بعضهم)

العهد (ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل) بأن ساكنوهم وسكتوا (انتقض فيهم أيضا) لاشعار سكوتهم بالرضا بالنقض (وان أنكروا باعتزالهم أو اعلام الامام ببقائهم على العهد فلا) ينتقض فيهم (ولو خاف) الامام (خيانتهم) بظهور أمارة لا بمجرد الوهم (فله نبذ عهدهم اليهم ويبلغهم المأمن) أى ما يأمنون فيه من المسلمين وأهل عهدهم (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بفتح الهاء لأنه عقد معاوضة مؤبد (ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) لامتناع ردها لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار وسواء الحرة والأمة (فان شرط فسد الشرط وكذا العقد فى الأصح) أشار به الى قوة الخلاف فى هذه الصورة وعبر فى صورة تقدمت بالصحيح اشارة الى ضعف الخلاف فيها فلا تكرار ولا تخالف (وان شرط) الامام لهم (رد من جاء منهم مسلما الينا (أو لم يذكر ردا فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب) بل يرتفع نكاحها باسلامها قبل الدخول أو بعده (دفع مهر الى زوجها فى الأظهر) والثانى يجب على الامام اذا طلب الزوج المرأة أن يدفع اليه ما بذله من كل الصداق أو بعضه من سهم المصالح فان لم يبذل شيئا فلا شئ له وان لم يطلب المرأة لا يعطى شيئا قال تعالى وآتوهم أى الأزواج ما أنفقوا أى من المهور الأمر فيه محتمل للوجوب والندب الصادق به عدم الوجوب الموافق للأصل

مسلم ومال وغيرهما كرد مسلم أفلت منهم فاللام فى مالنا على الأول جزء كلمة وعلى الثانى حرف جر وهو الأنسب لعمومه لما تقدم فتأمله (قوله أو بدفع مال اليهم) ثم ان دعت ضرورة كفك أسرى يعذبونهم أو خوف استئصالهم لنا جاز بل وجب دفعه اليهم لكن لا يملكونه والعقد فاسد ومحل ندب فك الأسرى فى غير المعذبين والا فواجب وحمل بعضهم الوجوب على الامام والندب على غيره فيه نظر (قوله معطوف على بدون) لا على دينار لأن العقد حينئذ صحيح (قوله وسيأتى الخ) يفيد أنه من جملة ما هنا والجواب عن ايراده لأجل نوع الخلاف وعن تأخيره لضرورة التقسيم معه (قوله أن ينقضها الامام) وكذا ذكر عدل ذو رأى فى الحروب ولامام حادث بعد الأول نقضها ان فسدت بنص أو اجماع وبذلك علم أنها لا تنقض بموت الامام ولا بعزله (قوله متى شاء) ولا يجوز أن يشاء أكثر مما يصح العقد به ابتداء ولا تصح مع متى شاء الله أو غيره الا ما تقدم (قوله وجب الكف) أى كف أذانا وأذى أهل العهد لا الحربيين ولا بعضهم عن بعض (قوله أو مكاتبة أهل الحرب) أو ايوائهم وان لم يشترط فى العقد (قوله قتل مسلم) أو ذمى بدارنا أو سب الله أو نبى له من أنبيائه عليهم الصلاة والسلام (قوله ومما تنقضى الخ) فهو من أفراد كلام المصنف وكالامام المعين السابق (قوله انقضت) وان لم يعلموا بالناقض (قوله بعضهم) سواء أمبرهم أو غيره (قوله لاشعار الخ) وفارق مثل ذلك فى الجزية لقوتها وكذا فى المسئلة بعدها (قوله المأمن) ومن له مأمنان يعتبر مسكنه منهما فان سكنهما تخير الامام فيهما كما مر (قوله ولا يجوز شرط رد مسلمة) خرج شرط رد مسلم سواء قيده بذكره أو أطلقه فلا يفسد العقد كما سيذكره وخرج شرط رد كافر أو كافرة فلا يفسد بالأولى (قوله تأتينا) وكذا لو أسلمت عندنا بعد مجيئها من عندهم (قوله وسواء الحرة والأمة) والواضحة والخنثى (قوله فلا تكرار) أى على ما هنا وفى الروضة التعبير فى هذه بالصحيح أيضا فهو مكرر مع قوله ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا أو أسلمت عندنا كما مر ولا يجوز ردها اليهم وان جنت بعد اسلامها أو شككنا فى جنونها هل هو بعد اسلامها أو قبله ولو كانت كافرة وجنت ووصفت الكفر ثم أفاقت ردت اليهم (قوله الصادق الخ) أى الأمر محتمل للوجوب ولعدمه وهذا العدم موافق للأصل الذى هو براءة الذمة وهو يصدق بالندب ورجحوا هذا الندب لما ذكره فالصادق نعت سببى للندب وضمير به عائد اليه وعدم فاعل بصادق والموافق نعت لعدم والضمير فى رجحوه عائد للندب فتأمل

[قوله ومما تنقضى الخ] يرد أن هذا لا يرد على عبارة المصنف بل هو داخل فيها [قوله وبياتهم] من عطف الخاص على العام [قوله لاشعار الخ] ولما أن هدنة البعض هدنة للكل [قوله ويبلغهم] التبليغ واجب خلافا لظاهر العبارة نعم فى نسخة ويبلغهم المأمن [قوله تأتينا] مستدرك [قوله فلا ترجعوهن الى الكفار] هذه الآية نزلت بعد ما وقع فى الحديبية من الشرط العام فهى ناسخة أو مخصصة هذا ان صح رواية التعميم وان كان الشرط الذى وقع فيها خاصا بالرجال كما روى فلا اشكال [قوله فسد] أى لأنه شرط أحل حراما [قوله والندب] فيه نظر فانه حقيقة فى الوجوب [قوله الصادق به عدم الوجوب] الذى فى

قول

ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم فى ذلك (ولا يرد) من جاءنا آتيا بكلمة الاسلام وطلب رده (صبى ومجنون) وأنثاهما (وكذا عبد) بالغ عاقل (وحر) كذلك (لا عشيرة له على المذهب) لضعفهم وقيل يرد

الاخيران لقوتهما بالنسبة الى غيرهما وقطع البعض بالرد فى الحر والجمهور بعدمه فى العبد (ويرد من له عشيرة طلبته اليها لا الى غيرها) أى لا يرد الى غير عشيرته الطالبة له (الا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه) فيرد اليه (ومعنى الرد أن يخلى بينه وبين طالبه) كما فى الوديعة (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) الى طالبه (ولا يلزمه الرجوع) اليه (وله قتل الطالب ولنا التعريض له بالا التصريح) به روى البخارى أنه صلى الله عليه وسلم رد أبا جندل على أبيه سهيل بن عمرو وأبا بصير وقد جاء فى طلبه رجلان فرده اليهما فقتل أحدهما فى الطريق وأفلت الآخر وروى أحمد فى مسنده أن عمر قال لأبى جندل حين رد الى أبيه ان دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرّض له بقتل أبيه وان لم يوجد طلب فلا رد (ولو شرط) عليهم فى الهدنة (أن يردوا من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء) بذلك (فان أبوا فقد نقضوا) العهد (والأظهر جواز شرط أن لا يردوا) المرتد والثانى الخ بل لا بد من استرداده لاقامة حكم المرتدين عليه فعليهم التمكين منه والتخلية دون التسليم

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾ جمع ذبيحة (ذكاة الحيوان المأكول) البرى

(قوله لما قام الخ) وهو عدم شغل الذمة الذى هو الأصل كما مر (قوله ولا يرد صبى ومجنون وأنثاهما) وحرهما ورقيقهما فان كلا جاز ردهما حينئذ وان وصفا كفرا (قوله وكذا عبد) و يعتق ان جاء قهرا على سيده أو قبل عقد المدنة (قوله عشيرة طلبته) كلها أو من يحميه منها ولو واحدا برسول (قوله والهرب) الواو بمعنى أو (قوله ولا يجبر الخ) أى لأنه اذا لم يجبر المسلم على الانتقال من بلد الى بلد فى بلاد الاسلام فبلاد الكفر أولى فلو شرط على الامام بعثه فسد العقد (قوله ولا يلزمه الخ) بل عليه الهرب من البلد اذا علم بمجىء من يطلبه خصوصا إن خشى فتنة (قوله وله قتل الطالب) قال شيخنا ان عجز عن غير القتل وهو يقتضى أنه كدفع الصائل فراجعه (قوله ولنا التعريض له به) بقتل طالبه ولو بحضرة طالبه (قوله لا التصريح) فيمتنع نعم لنا التصريح لمن أسلم بعد عقد المدنة قاله الزركشى وفيه نظر (قوله وأفلت) أى هرب (قوله أن عمر قال) ولعل النبى صلى الله عليه وسلم سمعه وأقره أو علم به كذلك (قوله من جاءهم مرتدا) حرا أو رقيقا ذكرا أو أنثى (قوله لزمهم الوفاء) وهو الرد فيما يظهر وهل يكفى التخلية والتمكين كما سيذكره على القول الثانى فراجعه (قوله والأظهر جواز شرط أن لا يردوا المرتد) لكن يغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق فان عادا الينا رددنا عليهم القيمة دون المهر لأن الرقيق يصير ملكا لهم والمرأة لا تصير زوجة لهم كذا فى الروضة واعترض بأن الردة تقتضى انفساخ النكاح أو توقفه على انقضاء العدة فلا وجه للغرم و بأن صيرورة الرقيق ملكا لهم مبنى على جواز بيع المرتد للكافر وهو مرجوح وقد يجاب بأن استيلاءهم على المرأة منزل منزلة الشهادة بما يفسخ النكاح من نحو رضاع بجامع الحيلولة و بأن استيلاءهم على الرقيق منزل منزلة الملك لا أنه ملك حقيقى فراجعه (تنبيه) يجوز شراء ولد المعاهد من معاهد آخر غير أبيه لأنه يملكه بالقهر لغير المعاهد لا من أبيه وان قلنا بالمعتمد أنه يملكه بالقهر ولا يجوز سبيهم وعلى هذا يحمل ما قاله الماوردى فراجعه

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

ذكره هنا عقب الجهاد لما فيه من الاكتساب بالاصطياد المشابه للاكتساب بالغزو وذكره فى الروضة وغيرها عقب ربع العبادات لأنه عبادة وقول بعضهم ذكره هنا وهناك نظرا لكونه فرضا فيه نظر فتأمل (قوله جمع ذبيحة) بمعنى مذبوحة وجمعها لاختلاف أنواعها اما بذاتها كغنم و بقر وصيد وطير أو بهيئة ذبحها ككونه فى حلق أو لبة أو غيرهما كرمى بسهم أو بمحل ذبحها كالحلق واللبة وغيرهما أو بآلة ذبحها كسكين وسهم وكلب وجارحة والمعنى الأول هو المناسب لقولهم وافراد الصيد لأنه فى الأصل مصدر وهو هنا بمعنى المصيد وكل منهما يتوقف على فاعل ومفعول وفعل وآلة فهى أركان أربعة (قوله ذكاة الحيوان) هو لغة التطهير والتطييب والتحليل وشرعا ماذكره والمراد الذكاة بالفعل أو بالآلة أو بالتبعية فلا

قول المتن لم يجب دفع [قوله ورجحوه] الظاهر أن الضمير يرجع الى الندب فتأمل [قوله وكذا عبد الخ] صورة المسئلة مع الشرط السابق والافلا رد جزما [قوله ومعنى الرد الخ] علل بأن الشرط لم يجر معهم وتقدم انكاره صلى الله عليه وسلم على أبى بصير فى امتناعه وقتله من قتله قال بعضهم و يجب عليه الهرب والتخلص من الطالب ان أمكنه ﴿ تنبيه ﴾ قولهم لأن الشرط لم يجر معهم قد رأيته متكررا فى كلامهم وفيه نظر فان قضيته عدم تعدى الحكم لمن ولد هنا بعد العقد

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

[قوله ذكاة] التذكية لغة التطييب ومنه رائحة ذكية أى طيبة والذكاة تطييب الحيوان

المطلوبة شرعا كلها تحصل (بذبحه فى حلق) هو أعلى العنق (أولبة) بفتح اللام هى أسفله (ان قدر عليه) وسيأتى أن ذكاته بقطع
كل الحلقوم والمرئ، فهو معنى الذبح وذالهما معجمة (والا) أى وان لم يقدر عليه (فبعقر) بفتح العين
(مزهق) للروح (حيث) أى فى أى موضع (كان) ذكاته (وشرط ذابح) وعاقر (وصائد) ليحل مذبوحه ومعقوره ومصيده (حل مناكحته) بأن يكون مسلما أو كتابيا بشرطه المذكور فى كتاب النكاح قال تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم (وتحل ذكاة أمة كتابية) وان لم تحل مناكحتها والفرق أن الرق مانع فى النكاح دون الذبح وهذا مستثنى من مفهوم الشرط وخرج به المجوسى ونحوه (ولو شارك مجوسى مسلما فى ذبح أو اصطياد) كأن أمرا سكينا على حلق شاة أو قتلا صيدا بسهم أو كلب (حرم) المذبوح والمصطاد تغليبا للحرام (ولو أرسلا كلبين أو سهمين فان سبق آلة المسلم فقتل) الصيد (أو أنهاه الى حركة مذبوح حل ولو انعكس) ما ذكر (أو جرحاه معا أو جهل) ذلك (أو مرتبا ولم يذفف أحدهما) باعجام واهمال أى لم يقتل سريعا فهلك بهما (حرم) تغليبا للحرام ومسئلة الجهل مزيدة وفى الروضة كأصلها جهلا ولو لم يعلم أيهما قتله حرام (ويحل ذبح صبى مميز وكذا غير مميز ومجنون وسكران [قوله فى الأظهر) لأن لهم قصدا وارادة فى الجملة والثانى لا يحل لفساد قصدهم (وتكره ذكاة أعمى) لأنه قد يخطئ المذبح (ويحرم صيده برمى وكلب فى الأصح) لأنه ليس له قصد صحيح والثانى يحل كذبحه أطلقه جماعة

يرد الجنين (قوله المطلوبة شرعا) دفع تحصيل الحاصل المأخوذ مما ذكر بأن معنى الذكاة والذبح واحد وقد يدفع ذلك بتقييد الذبح بكونه فى الحلق أو اللبة والمقيد غير المطلق وحكمة الذبح تمييز حلال اللحم من حرامه (قوله ان قدر عليه) أى حالة اصابة الآلة له ولا نظر لما قبلها فلو رمى سهما على صيد يعدو فوقع فى حفرة مثلا وصار مقدورا عليه فأصابه السهم حينئذ فى غير مذبحه لم يحل ولو عكس ذلك لم يحرم وفارق حل المناكحة كما يأتى بأن القدرة تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال (قوله يقطع الخ) سواء فى مرة أو أكثر بحيث يكون به فى ابتداء المرة الأخيرة حياة مستقرة (قوله فى أى موضع) لعله مما ينسب اليه الزهوق لا نحو حافر وخف (قوله حل مناكحته) من أول اجزاء الفعل ولو بارسال جارحة الى الزهوق فلو تخلل أو اقترن بجزء من ذلك مانع لم يحل والمراد حل المناكحة من حيث هى فى ذات المنكوح فلا يرد الحرمة لعارض خاص كأزواج النبى صلى الله عليه وسلم ونحو المطلقة ثلاثا والملاعنة والأمة الكتابية للنبى صلى الله عليه وسلم وقول بعضهم لأهل ملته لتدخل الأمة المذكورة معترض بدخول المرتد والمرتدة ولذلك لم يعتبره المصنف (قوله والفرق الخ) فيه أنه فرق بصورة المسئلة (قوله ولو شارك مجوسى) وان أسلم بعد الشروع فى الفعل كما تقدم وهذا فيما لو وقع الفعل منهما جميعا فلو أكره المجوسى مسلما أو المحرم حلالا على الرمى أو الذبح كان حلالا كما فى شرح شيخنا وانظر حكم عكسه (قوله حرم) ويضمنه المجوسى ان أزمنه المسلم أولا (قوله وفى الروضة الخ) وهى أولى لشمولها المعية والترتيب كذا قيل والوجه تساويهما لقول الشارح ذلك فذكره لعبارة الروضة استشهاد لكلامه فتأمل (قوله ويحل ذبح صبى مميز) هو من المصدر المضاف الى فاعله ورميه وارساله جارحة كذبحه كما سيذكره ولا يكره ذلك وكالصبى فى ذلك الأنثى والخنثى والحائض والنفساء والأخرس والأقلف والمكره (قوله وكذا غير مميز) أى فهو عطف على مميز قبله فهو فى الصبى ويدل له عطف ما بعده عليه ورجوع الخلاف للجميع ولا يختص بما له نوع تمييز وقيل عطف على صبى فعطف ما بعده خاص بعد عام وعليه فيستثنى منه نحو النائم أخذا من العلة وعلى كل فلفظ غير مرفوع مبتدأ خبره كذا ومجنون وسكران عطف عليه ولا يصح عطفهما على المضاف اليه (قوله لأن لهم) أى حالة الفعل قال بعضهم ومنه يعلم عدم صحة ذبح من صار كالخشبة الملقاة من السكران أو المجنون أو المغمى عليه لأنه حينئذ أسوأ من النائم وهو واضح لكن تعبيره بقوله فى الجملة ربما ينافيه (قوله فى الأصح) هو المعتمد

فانه لو خرجت روحه بغيرها كالخنق لتغير لحمه لونا وطعما [قوله بذبحه الخ] أى بالاجماع قيل الحكمة فيه أنه أسرع الى خروج الروح وأخف ثم مراده بالذبح هنا مطلق القطع فلا ينافى ما سيأتى فى قوله من نحر ابل وذبح بقر وغنم [قوله فيعقر] أى ولكن يستثنى عقر الكلب للتردى كما سيأتى وهو خبر لمبتدا محذوف وهو قول الشارح ذكاته [قوله حل مناكحته] أى ولو كان يرى عدم حل ذلك المذبوح كالابل خلافا لمالك رحمه الله ولو قال نكاحنا له بدل صيغة المفاعلة لكان أوضح ولو أكره الشخص على الذبح صح وحل أكله [قوله أوتوا الكتاب] المراد اليهود والنصارى روى الشافعى فى المجوس سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير آكلى ذبائحهم ولا ناكحى نسائهم [قوله قاتل] خرج الاشتراك فى مجرد الاصطياد أى الاصطياد غير القاتل [قوله صبى مميز] أى ولو كتابيا قال الشافعى وذبحه وكذا ذبح الحائض أحب الى من ذبح الكتابى [قوله لأنه ليس له قصد] أى فصار كما لو استرسل الكلب بنفسه

فيحرم لأنه لايرى الصيد فلا يمكن قصده (قوله وقيده الخ) أى فاذا لم يخبره أحد لم يحل جزما (قوله والمجنون) والسكران أيضا على المرجوح (قوله والمذهب هنا الحل) أى لما صاده الصبى ولو غير مميز والمجنون كذلك والسكران كذلك سواء بالسهم أو بالجارحة وهو المعتمد ﴿فرع﴾ لو أخبر بصير بصيد فى ظلمة أو من وراء شجرة فرماه حل جزما ولو أخبر فاسق أو كتابى أنه ذبح هذه الشاة مثلا قبلناه وحلت ولو رأينا شاة مذبوحة ولم ندر من ذبحها فان كان فى البلد نحو مجوسى لم تحل والا حلت وهذا بظاهره شامل لما لو قل المجوس كواحد فى بلد أو اقليم وليس كذلك خصوصا فى نحو مصر واقليمها فالوجه تقييده بما اذا لم يغلب من تحل ذبيحته وقيده بعضهم أيضا بجرى العادة فيها بذبح نحو المجوسى وهو غير بعيد ومال اليه شيخنا (قوله وتحل ميتة السمك) والمراد به حيوان البحر الذى عيشه فى البر عيش مذبوح (قوله وكذا الدود المتولد من طعام) ومثله النحل الصغير فى شمعه ونحو سوس باقلا أو تمر فيه فهو حلال معه ولو بطبخ وأما المتولد من غير الشئ كنمل فى خل أو عسل فلا يحل الا ان تهرى ولو بطبخه معه أى ولم يغيره كما يعلم من باب الطهارة ويحل ما تهرى من جراد وقع فى قدر ويعفى عما فى باطنه للمشقة كما يأتى فى السمك (قوله ميتا) أو حيا أيضا (قوله لعسر تمييزه) أى شأنه ذلك (قوله أشار اليها المحرر الخ) أى لأن ما حلت ميتته لا حاجة لذبحه (قوله ولا يقطع الشخص بعض سمكة) أى يكره له نعم يسن ذبح سمكة كبيرة والقلى كالقطع (قوله أو بلع سمكة حية) أى فهو حلال وخرج الميتة فتحرم الكبيرة قطعا وتحل الصغيرة على أقرب الوجهين عند شيخ شيخنا عميرة (قوله لما فى جوفه) ورد بأنه معفو عنه وهذا فى الصغير كما مر فلا يتنجس به دهن قلى فيه مثلا ولا يحرم قليه حيا على المعتمد نعم ما يقع الآن من تفقيع الصغير وجعله بسارية قبل استقصاء غسله فالوجه نجاسته ودهنه وما يتصل به فراجعه ﴿فرع﴾ وجدت سمكة فى جوف أخرى حلت ما لم تتغير (قوله وطردوا الوجهين فى الجراد) المعتمد أنه كالسمك فى جميع أحواله

[قوله ميتة السمك] أى سواء مات طافيا أو راسبا خلافا لأبى حنيفة. لنا قضية العنبر ﴿تنبيه﴾ خالف مالك رحمه الله فى صيد المجوس للجراد ويكره ذبح السمك الا أن يكون كبيرا يطول بقاؤه فيستحب إراحة له [قوله ولا اعتبار الخ] قضية هذا الحل فيما لو صادهما محرم ولكن الأصح التحريم قاله الزركشى [قوله وكذا الدود الخ] يفيد أن غير المتولد يحرم وهو كذلك ومنه النمل فى العسل قال فى الاحياء الا اذا وقعت نملة أو ذبابة وتهرت أجزاؤها فانه يجوز انتهى ولو أخرج الدود وأكله مع طعام آخر حرم ولا فرق فى الجواز بين الذى يعسر تمييزه أو يسهل ولا بين الكثير والقليل [قوله وان قيل بطهارته] هو رأى القفال [قوله وهذه المسئلة] مراده التى فى قول المتن وكذا الدود [قوله كالسمك والجراد] تتمة العبارة لا حاجة الى ذبحه ثم الاشارة فى الكاف الداخلة على السمك والجراد [قوله ولا يقطع] اقتضى هذا أن القطع حرام للتعذيب وانما الخلاف فى حل التناول واعتمده الزركشى وقال إنه وقع فى الروضة ما يخالفه فلا تغتر به وأن قول المنهاج حل يريد به حل التناول اهـ أقول وقول الشارح ما ذكر فيه مخالفة له فيما يظهر ويجاب بأن قوله والثانى الخ يرشد الى موافقته فتأمل والذى فى الروض التصريح بالحل [قوله حل فى الأصح] لو قطع بعض سمكة فماتت بذلك حل المقطوع [قوله كما فى غير السمك] أى لعموم ما أبين من حى فهو ميت [قوله لما فى جوفه الخ] هذا لا يختص بالحية وعلله بحديث أحلت لنا ميتتان لأنه يخرج هذا ثم الخلاف جار فى القائه فى الزيت المغلى وهو حى قال الزركشى ولو بلع سمكة كبيرة ميتة حرم لنجاسة جوفها قال وفى الصغيرة كذلك وجهان وميلهم الى الجواز

وقيده البغوى بما اذا أخبره بصير بالصيد فارسل السهم أو الكلب وهو أشبه ويجرى الخلاف فى صيد الصبى غير المميز والمجنون بالكلب والسهم قال فى شرح المهذب والمذهب هنا الحل قال وصيد المميز بهما كذبحه (وتحل ميتة السمك والجراد) اجماعا (ولو صادهما مجوسى) فتحل ولا اعتبار بفعله قال فى الروضة ولو ذبح سمكة حلت (وكذا الدود المتولد من طعام كخل وفاكهة اذا أكل معه) ميتا يحل (فى الأصح) لعسر تمييزه بخلاف أكله منفردا فيحرم والثانى يحل مطلقا لأنه جزء منه طبعا وطعما والثالث يحرم مطلقا لاستقذاره وان قيل بطهارته وهذه المسئلة قال فى الدقائق أشار اليها المحرر بقوله ما حلت ميتته كالسمك والجراد (ولا يقطع) الشخص (بعض سمكة) حية (فان فعل) ذلك (أو بلع) بكسر اللام (سمكة حية حل) ما ذكر (فى الأصح) والثانى لا يحل المقطوع كما فى غير السمك ولا البلوغ لما فى جوفه قال فى الروضة وطردوا الوجهين فى الجراد (واذا رمى صيدا متوحشا أو بعيرا ندّ أو شاة شردت بسهم أو أرسل عليه جارحة فأصاب شيئا من بدنه ومات فى الحال حل) للاجماع فى الأول بالسهم والجارحة ولحديث الشيخين فى البعير بالسهم وقيس به الشاة وعلى السهم الجارحة وفى الكلب منها حديث أبى داود فى الصيد الصادق بالمتوحش

وند وشرد بمعنى نفر كالمتوحش واحترز بقوله كأصله المزيد على الروضة وأصلها ومات فى الحال عما اذا أدركه وفيه حياة مستقرة وأمكنه ذبحه ولم يذبح ومات فانه يحرم كما سيأتى (ولو تردى بعير ونحوه فى بئر ولم يمكن قطع حلقومه فكناد) فى حله بالرمى وكذا بارسال الكلب فى وجه اختاره البصريون (قلت الأصح لا يحل بارسال الكلب وصححه الرويانى والشاشى والله أعلم) وفرق الرويانى بأن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة وعقر الكلب بخلافه (ومتى تيسر لحوقه) أى الناد (بعدو أو استعانة) بنون ومهملة (بمن يستقبله فمقدور عليه) فلا يحل الا بالذبح فى المذبح (ويكفى فى الناد والمتردى جرح يفضى الى الزهوق وقيل يشترط مذفف) أى مسرع للقتل لينزل منزلة قطع الحلقوم فى المقدور عليه (واذا أرسل سهما أو كلبا أو طائرا على صيد فأصابه ومات فان لم يدرك فيه حياة مستقرة أو أدركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بأن سل السكين فمات قبل امكان) لذبحه (أو امتنع) منه (بقوته ومات قبل القدرة) عليه (حل) فيما ذكر (وان مات لتقصيره بأن لا يكون معه سكين أو غصبت) منه (أو نشبت) بفتح النون وكسر الشين المعجمة (فى الغمد) بكسر المعجمة الخلاف أى علقت فيه فعسر اخراجها وفيها التذكير أيضا وسيأتى (حرم) فى الصور المذكورة (ولو رماه فقده نصفين حلا) تساويا أو تفاوتا (ولو أبان منه عضوا) كيد أو رجل (بجرح مذفف) أى مسرع للقتل فمات فى الحال كما فى الروضة وأصلها (حل العضو والبدن) أى باقيه (أو بغير مذفف ثم ذبحه أو جرحه جرحا آخر مذففا) فمات (حرم العضو) لأنه أبين من حى (وحل الباقى) وحله فى الصورة الثانية هما فيما اذا لم يثبته بالجرح الأول فان أثبته به تعين ذبحه ولا يجزئ الجرح لأنه مقدور عليه ذكره فى الروضة كأصلها (فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح حل الجميع) كما لو كان مذففا (وقيل يحرم العضو) لأنه أبين من حى وصححه فى الروضة كأصلها (وذكاة كل حيوان) برى (قدر عليه بقطع كل الحلقوم) بضم الحاء (وهو مخرج النفس) وفى الروضة كأصلها مجراه خروجا ودخولا (و) كل (المرىء وهو مجرى الطعام) والشراب وهو تحت الحلقوم (ويستحب قطع الودجين) بفتح الواو والدال (وهما عرقان فى صفحتى العنق) يحيطان بالحلقوم وقيل بالمرىء وأشار بكل الى أنه يضر بقاء يسير من أحدهما فى الحل (ولو ذبحه من قفاه عصى فان أسرع) فى ذلك (فقطع الحلقوم والمرىء وبه حياة مستقرة

(قوله وند وشرد بمعنى نفر الخ) لكن لا يستعمل ند الا فى الابل خاصة (قوله ولم يمكن) أى لم يسهل ذلك الوقت وان سهل بعد ذلك وقال شيخنا لا بد من التعذر (قوله الأصح لا يحل) أى المتردى بارسال الكلب ونحوه وهو المعتمد (قوله ومتى تيسر) أى بالنسبة لحال الطالب قوة وضعفا واعتبر شيخنا التعذر فيه كما مر (قوله أو استعانة) بمهملة فنون أو بمعجمة فمثلثة (قوله جرح يفضى الخ) فان نفذ الى الجانب الآخر فلو وصل بعد نفوذه الى صيد آخر وأثر فيه كذلك حل حيث لا يحال موته على سبب آخر (فرع) لو تردى بعيران مثلا فوق بعضهما فى نحو بئر فان مات الأسفل بثقل الأعلى مثلا لم يحل بخلاف ما لو طعن الأعلى بنحو سهم أو رمح فوصل الى الأسفل وأثر فيه يقينا فهما حلالان وان لم يعلم بالأسفل (قوله فان لم يدرك فيه حياة مستقرة) أى لم يغلب على ظنه ادراكه بها فلا تحل اذا شك فى وجودها فيه والحياة المستقرة ما يكون معها حركة اختيارية وتعرف بالحركة القوية أو تفجر الدم أو القيام وتقدم أنه يكفى وجودها عند ابتداء آخر مرة لو تعدد القطع وهذه انما تعتبر فيما اذا لم يكن سبب للموت أو كان بسبب يحال عليه الموت كجرح وأكل نبات سمى وأكل ما يحصل به نفخ أما مريض وصل الى حركة مذبوح بالمرض فلا تعتبر فيه تلك الحياة (قوله بلا تقصير) يقينا فلو شك فى تقصيره حل وليس من التقصير حيلولة نحو سبع أو اشتغاله بنحو توجيهه للقبلة أو طلب مذبحه أو قلبه ولو وقع منكسا فلا يحرم فى ذلك (قوله قبل القدرة عليه) ولا يكلف العدو خلفه مثلا (قوله لتقصيره) ومنه الذبح بظهر السكين وسميت سكينا لأنها تسكن الحياة والحرارة الناشئة عنها وتسمى مدية لقطعها مدة الحياة أيضا (قوله غصبت) أى قبل الرمى فان غصبت بعده فلا تقصير فيه (قوله أى علقت فيه) أى لا لعارض والا فتحل (قوله وفيها التذكير) وهو الغالب (قوله فى الحال) قيد لا بد منه فان تركه بعد قدرته عليه حتى مات لم يحل (قوله وقيل يحرم العضو) هو المعتمد أخذا من تصحيحه فى الروضة كأصلها (قوله بقطع) يفيد أنه بمحدد من آلات الذبح فخرج نحو خنق وبندقة ونزع رأس نحو عصفور بيده (قوله مخرج) أى محل الخروج ويلزمه الدخول فهو مساو لما فى الروضة (قوله ويستحب الخ)

[قوله وند وشرد] أى فلا ينبغى أن يتوهم مغايرتهما من ظاهر المتن [قوله تيسر] يريد أمكن [قوله ويكفى الخ] دليله حديث لو طعنت فى فخذها لأجزأ وجرح الفخذ ليس مذففا غالبا ثم قضية كلامه أن الصيد لا يشترط فيه ذلك قطعا ثم محل الخلاف فى الرمى أما الجارحة فلا يشترط ذلك فيها قطعا [قوله ومات] ولو مآلا فلا ينافى جعله من أقسام ما فيه حياة مستقرة [قوله السكين] سميت بذلك لأنها تسكن حركة المذبوح [قوله قدر عليه] يرد عليه ما لو أخرج الجنين رأسه فانه يحل بذكاة أمه وان كان مقدورا عليه [قوله والمرىء] جمعه مرؤ كسرير وسرر [قوله وهما عرقان] قال الزركشى

حل وإلا فلا يحل (وكذا ادخال سكين بأذن ثعلب) ليذبحه ان أسرع فقطع الحلقوم والمرىء داخل الجلد وبه حياة مستقرة حل وإلا فلا يحل (ويسن نحر ابل) فى اللبة (وذبح بقر وغنم) فى الحلق للاتباع فى أحاديث الشيخين وغيرهما (ويجوز عكسه) أى ذبح ابل ونحر بقر وغنم من غير كراهة لأنه لم يرد فيه نهى (وأن يكون البعير قائما معقول رقبته) روى الشيخان عن ابن عمر أنه سنة أبى القاسم صلى الله عليه وسلم وفى شرح المهذب يستحب أن تكون المعقولة اليسرى وقد ذكرت فى رواية أبى داود عن جابر فان لم ينحر قائما فباركا (والبقرة والشاة مضجعة لجنبها الأيسر) الذى عليه عمل المسلمين لأنه أسهل على الذابح فى أخذه السكين باليمين وامساكه الرأس باليسار كما قاله فى شرح مسلم (وتترك رجلها اليمنى) بلا شد لتستريح بتحريكها (وتشد باقى القوائم) لئلا تضطرب حالة الذبح فيزل الذابح (وأن يحد شفرته) بضم الياء وفتح الشين لحديث مسلم وليحد أحدكم شفرته وهى السكين العظيمة (ويوجه للقبلة ذبيحته) بأن يوجه مذبحها وقيل جميعها ويتوجه هو لها أيضا (وأن يقول) عند الذبح (باسم الله ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ولا يقل باسم الله واسم محمد) أى لا يجوز ذلك لايهامه التشريك ودليل الاضجاع والتوجيه والتسمية الاتباع فى أحاديث الشيخين وغيرهما فى الأضحية بالضأن والحاق غير ذلك به ويفهم من توجيه الذبيحة للقبلة توجه الذابح لها وسن الصلاة على النبى فى حالة الذبح كغيرها نص عليه الشافعى رحمه الله

﴿ فصل : يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره بكل محدّد ﴾ بفتح الدال المشددة أى شىء له حد (يجرح كحديد) أى كمحدد حديد (ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج) وفضة ورصاص (إلا ظفرا وسنا وسائر العظام) لحديث الشيخين ما أنهر الدم

ولا يحرم قطع ما زاد ولو بانفصال رأسه وقال مالك بوجوب قطع الودجين ويسميان الوريدين دون الحلقوم والمرىء وقال أبو حنيفة بوجوب قطع الودجين أيضا ولو ذبحه بآلتين من خلف وأمام فالتقيا لم يحل على الأصح كما لو أخرج شخص حشوته أو نخسه فى خاصرته حالة ذبحه (قوله حل) أى مع العصيان والثعلب مثال (قوله نحر ابل) وكل ما عنقه كذلك كالنعام لأنه أقرب لمفارقة الحياة (قوله وذبح بقر وغنم) وكل ما قصر عنقه كالخيل (قوله لجنبها الأيسر) لا الأيمن وان عسر عليه لكون عمله بيده اليسرى بل يستنيب غيره (قوله الذى عليه عمل المسلمين) المراد بيان عادة الناس لا أنه دليل (قوله وهى السكين العظيمة) بيان للشفرة لغة والمراد هنا الأعم ويندب امرار الآلة برفق ذهابا وإيابا وأن لا يحدها والذبيحة تنظره وأن لا يذبح واحدة بحضرة أخرى بحيث تنظر إليها وأن لا يبين رأسها وأن لا يزيد على القطع المطلوب وأن لا يكسر عنقها وأن لا يقطع عضوا منها قبل موتها وأن ينقلها عن محلها قبل موتها وأن يسوقها للذبح برفق وأن يعرض عليها ماء للشرب (قوله وأن يقول بسم الله) عند الذبح أو ارسال الجارحة (قوله ولا يقل) هو نهى محتمل للحرمة والكراهة ويحتملها تعبير الشارح بقوله لا يجوز الخ والحاصل أن يقال تحرم الذبيحة والقول عند قصد التشريك وإلا فلا تحرم الذبيحة مطلقا ولكن يكره القول ان قصد التبرك ويحرم ان أطلق ولو ذبح على اسم الكعبة أو التقرب للجن حرم المذبوح فيهما أو على قصد صرف الجن عنه لم يحرم المذبوح لعدم قصد التشريك

﴿فصل﴾ فى الركن الرابع من أركان الذبح وهو آلة الذبح وما معها (قوله يحل ذبح الخ) هو من اطلاق

هما الوريدان فى الآدمى ولا يستحب أن يزيد على ما ذكره الشيخ لكن قال الواحدى تحرم الزيادة لأنها جرح بعد تمام الذبح [قوله ويجوز عكسه] أى خلافا لمالك حيث قال لا يجوز ذبح الابل ولا نحر البقر والغنم لكن قال ابن المنير لا أعلم أحدا حرم ذلك وانما كرهه مالك فقط [قوله وأن يكون البعير] أى لقول الله تعالى اذكروا اسم الله عليها صواف قال ابن عباس قياما على ثلاث قوائم [قوله معقول] هو نصب على أنه خبر ثان لا على الحال لاضافته الى معرفة [قوله مضجعة] ثبت ذلك فى الشاة وقيس به البقرة وحكى فى شرح مسلم الاجماع فى ذلك [قوله وأن يقول الخ] خالف أبو حنيفة فقال ان تركها عمدا لم تحل لنا إنه يقال أباح لنا ذبائح أهل الكتاب وهم لا يذكرونها وفى الحديث أيضا ان قوما من الأعراب يأتونا باللحم لا ندرى أذكروا اسم الله عليه أم لا فقال صلى الله عليه وسلم سموا وكلوا وأما الآية فمؤولة وكفاك دليلا على صحة التأويل الاجماع على أن من أكل ذبيحة لم يسم عليها لا يفسق قال الزركشى وأحسن الأجوبة أن يراد بها ما أهل به لغير الله بملاحظة كون الواو للحال وقيل المراد به الميتة قاله الامام أحمد بدليل قوله تعالى وان الشياطين ليوحون الى أوليائهم وذلك لأنهم كانوا يقولون تأكلون ما قتلتم ولا تأكلون ما قتل الله يعنى الميتة [قوله من توجيه الذبيحة] أى المأمور به فى الأحاديث

﴿فصل : يحل ذبح الى آخره﴾ قيل الأحسن المقدور عليه لا يحل الا بالذبح بكل محدد الخ

وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر وألحق بهما باقي العظام ومعلوم مما سيأتي أن ماقتله الكلب بظفره أو نابه حلال فلا حاجة الى استثنائه (فلو قتل بمثقل أوثقل محدد كبندقة وسوط وسهم بلانصل ولاحد) هذه أمثلة للأول

والسهم بنصل أوحد قتل بثقله من أمثلة الثاني (أو قتل (بسهم وبندقة أو جرحه نصل وأثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما) أي بالجرح والتأثير (أو انخنق بأحبولة) وهي مايعمل من الحبال للاصطياد ومات (أو أصابه سهم فوقع بأرض) عالية (أوجبل ثم سقط منه) في المسئلتين ومات (حرم) في المسائل كلها (ولو أصابه سهم بالهواء فسقط بأرض ومات حل) وفي السقوطين لايدرى الموت بالأول أو بالثاني وكذا في مسئلتي سهم وبندقة وجرح وتأثير فغلب الثاني المحرم في الثلاث وحرمة المنخنق والمقتول بالمثقل أوثقل المحدد لقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة أي المقتولة ولو كانت اصابة السهم في الهواء بغير جرح ككسر جناحه حرم والمثقل بفتح القاف المشددة الثقيل (ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب وفهد وباز وشاهين) والمراد بحل المصطاد بها المدرك ميتا أوفي حركة المذبوح كما في الروضة كأصلها والمحرر قال تعالى أحل لكم الطيبات وماعلمتم من الجوارح أي صيده (بشرط كونها معلمة بأن تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبه) في ابتداء الأمر وبعد شدة عدوه (وتسترسل بارساله) أي يهيج باغرائه (ويمسك الصيد) ليأخذه الصائد (ولا يأكل منه)

[قوله

المصدر على اسم المفعول اذ المراد أن المذبوح من الحيوان تحصل ذكاته المحللة له بالفعل أصالة أو تبعا كما في الجنين الآتي في الأطعمة بكل آلة تجرح بجرحه بها في أي موضع منه في غير المقدور عليه ابتداء أودواما أو بقطع الحلقوم والمريء المقدور عليه كذلك وان حرم الفعل أوالآلة أو كانت نجسة أومتنجسة أوغيرذلك قال بعضهم ومنها خيط قطع بجره لابخنق (قوله وذكر اسم الله عليه) هو قيد للأكل وضمير عليه وكلوه للمنهور أي المذبوح المأخوذ من أنهر وحكمة المنع المذكور في الظفر لأنه مدى المجوس وألحق به السن وحكمة المنع في العظم لأنه زاد الجن غالبا فلا ينجس عليهم وهذا ظاهر في أنهم لا يأكلون لحم الميتة وحينئذ فالمنع في عظمها حسما للباب (قوله فلا حاجة الخ) لأنه لايمكن الاحتراز منه والاستثناء عائد الى كلام المصنف والحديث و يؤخذ مما ذكر أنه لوقتله بعظم معلق في قلادته أنه لايحل وهو محتمل فراجعه والوجه حرمته (قوله و بندقة) و يجوز الاصطياد بالبندق في صيد لايموت به و إلا فيحرم كالعصافير والبندق شامل لما كان بواسطة نار أولا وهو مثال فكل مثقل كذلك (قوله عرض السهم) هو بضم العين بمعنى الجانب و بفتحها مقابل الطول و بكسرها موضع المدح والذم من الناس (قوله بأرض عالية) المراد بها ماينسب موته الى الوقوع منها على غيرها فدخل مالو وقع عن غصن شجرة على آخر أو أصابه جدران حائط في نحو بئر وقع فيها سواء كان بها ماء أولا ومالو انغمس في الماء بوقوعه فيه أو بالسهم سواء كان هو أو الرامي في هواء الماء أو في الماء أوخارجا عنه (قوله حرم في المسائل كلها) نعم ان كان الجرح مذففا في المسائل كلها أوكانت الأحبولة في عنق الجارحة وان علمت على الصيد بها أومات بثقل الجارحة كما يأتي لم يحرم وخرج بسقط مالو تدحرج على الأرض أوالجبل فلا يحرم كما لو كان السقوط قريبا لايؤثر في الموت ولومات بشدة عدوه أوفزعا من الجارحة حرم (قوله في الهواء) ولو باعانة الهواء للسهم وسيأتي (قوله بأرض) فان سقط بنار حرم أو بماء فقدمر (قوله ككسر جناح) ومثله جرح غير مؤثر وهذا تقييد لاصابة السهم في كلامه (قوله ويحل الاصطياد) لغير المقدور عليه حال عدم القدرة عليه (قوله بجوارح) أي كواسب من قول الله تعالى و يعلم ماجرحتم أي كسبتم (قوله ككلب) أوخنزير وان حرم اقتناؤه (قوله والمراد الخ) فأطلق المصدر على اسم المفعول (قوله في حركة المذبوح) فان كانت حركته أقوى منها فان ذكى حل و إلا فلا (قوله وماعلمتم من الجوارح مكلبين) وهو مأخوذ من الكلاب بفتح اللام بمعنى الاغراء وقيل من التضرية بالضاد المعجمة بمعنى الاعتياد (قوله معلمة) ولو بتعليم نحو مجوسي أووثني (قوله صاحبه) ليس قيدا في هذا ومابعده (قوله ولا يأكل منه) عقب امساكه أوقتله بلا اذن من صاحبه أما بعده بزمن طويل أو باذن صاحبه فلا يضر وشمل الأكل من لحمه وكرشه وعظمه وأذنه وغيرها لا شعره وريشه ووبره ولعق دمه كما يأتي لأنها غير مقصودة للصائد

[قوله أوانخنق] كان ينبغي ذكرها مع مسائل المقتول بسبب واحد [قوله عالية] فيه رد على من يقول تعبيره بالوقوع بالأرض غير مستقيم [قوله لايدرى] أقول بل لوعلمنا أن الموت بهما حرم تغليبا للمحرم على أن قوله وكذا قد يخالف قول المتن أولا ومات بهما [قوله لقوله تعالى] استدل أيضا بمفهوم حديث ماأنهر الدم [قوله بفتح القاف المشددة] فيه رد على الزركشي حيث قال بالكسر [قوله والمراد الخ] يعني (٢) أما وضع اليد على الصيد وملكه بغير المذكورات أيضا حتى بالبندق خلافا لبعض الأصحاب [قوله ليأخذه الصائد] يعني يشترط في التعليم أن تمسك الجارحة الصيد ولا ترسله حتى يأتي صاحبها فيأخذه

وفيما ذكر تذكير الجارحة وسيأتي تأنيثها نظرا الى المعنى تارة والى اللفظ أخرى (و يشترط ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر) كجارحة السباع والثاني لا يشترط لأنها لا تحتمل الضرب لتعلم ترك الأكل بخلاف الكلب ونحوه وفي الروضة كأصلها ويشترط فيها أن تهيج عند الاغراء قال الامام ولا مطمع في انزجارها بعد الطيران و يبعد اشتراط انكفافها في أول الأمر انتهى (و يشترط تكرر هذه الأمور بحيث يظن تأدب الجارحة) والرجوع في ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح وقيل يشترط تكرر ثلاث مرات (ولو ظهر كونه معلما ثم أكل من لحم صيد لم يحل ذلك الصيد في الأظهر فيشترط تعليم جديد) والثاني يحل وأكله يحتمل أن يكون لشدة جوع أو لغيظ على الصيد اذا أتعبه ولو تكرر أكله حرم المأكول منه آخرا وفيما قبله وجهان قال في الشرح الصغير الأقوى التحريم (ولا أثر للعق الدم) في كونه معلما لأنه لم يتناول ما هو مقصود الصائد (ومعض الكلب من الصيد نجس والأصح أنه لا يعفى عنه) والثاني يعفى عنه للحاجة (و) الأصح على الأول (أنه يكفي غسله بماء وتراب) أي سبعا إحداها بتراب (ولا يجب أن يقور ويطرح) والثاني يجب ذلك ولا يكفي الغسل لأنه تشرب لعابه فلا يتخلله الماء (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل في الأظهر) كما لو قتلته بجرحها والثاني يحرم كالقتل بثقل السيف والسهم (ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد) ومات (أو احتكت به شاة وهو في يده فانقطع حلقومها ومريؤها أو استرسل كلب بنفسه فقتل لم يحل) واحد من الثلاثة لانتفاء الذبح وقصده والارسال (وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبه فزاد عدوه) لم يحل الصيد (في الأصح) والثاني ينظر الى الاغراء المزيد به العدو ويجاب بتغليب المحرم (ولو أصابه) أي الصيد (سهم باعانة ريح حل) اذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها

(قوله نظرا الى المعنى) في التذكير بكونها كلبا أو بازا أو اللفظ في التأنيث بكونها جارحة (قوله وفي الروضة) هو المعتمد ان أريد غير الاغراء لأن المعتبر فيها أمران ترك الأكل وأن تهيج في الابتداء فقط (قوله ثم أكل) أي مما أرسل اليه حال صيده أو عقبه كما مر لا من غير ما أرسل اليه ولا منه بعد زمن كما تقدم وعليه حمل خبر كل وان أكل مع أنه قيل بضعفه واللحم ليس قيدا كما سبق آنفا (قوله لم يحل ذلك الصيد) أي الذي أكل منه لا ما قبله فهو حلال ولو حالت الجارحة بين الصيد والصائد بمنع تسليمه له بطل تعليمها أيضا (قوله ومعض الخ) ذكره استطرادي ومحله باب النجاسة (قوله ولو كان الخ) شروع في أنه يشترط في الذبح الفعل أو القصد كما سيشير اليه بالعلة (قوله باعانة ريح) خرج ما لو نسبت الاصابة الى الريح وحده فلا يحل أكله

[قوله وفيما ذكر تذكير الجارحة] أي في قول المتن بزجر صاحبه [قوله ثم أكل] لو اختل غير ذلك كالانزجار مثلا قال الرافعي فينبغي أن يكون كالأكل ولو استرسل بنفسه وأكل لم يحل ولم يقدح في التعليم [قوله حرم المأكول منه آخرا] أي جزما وهي واردة على الكتاب وقوله وفيما قبله أي مما أكل منه كما رأيت في بعض الشروح منقولا عن عبارة الشرح الصغير وحينئذ فانظر بين ذلك و بين مسئلة القولين هل اختلافهما في أي صورة ولو سلم كون الوجهين في غير المأكول منه الماضيين لا استقام ثم رأيت القونوي فرضها فيما لم يؤكل منه وعبارته ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل ما لم يتكرر منه الأكل وفي موضع آخر ولا يحل ما قبل ذلك الذي أكل منه ان اعتاد الأكل لأن اعتياده يخرجه عن كونه معلما ثم رأيت الكمال المقدسي اعترض ما في الحاوي الذي مشى القونوي على ظاهره وصوب أن الذي لم يأكل منه حلال سواء اعتاد الأكل أم لا ونقل ذلك عن الروضة وأصلها ثم راجعت الروضة فوجدت فيها ما يقطع الاشكال من أصله وهو أن قوله ولو تكرر الخ مفرع على مقابل الأظهر [قوله وفيما قبله] أي ما أكل منه كما صرح به في الشرح الصغير أما قبل ذلك فلا ينعطف عليه بالتحريم كما أشار اليه المصنف بقوله ذلك الصيد [قوله والثاني يجب] قال الامام هذا القائل يطرد هذا في كل لحم وما في معناه بعضة الكلب بخلاف مجرد ملاقاة اللعاب من غير عض وفي المسئلة وجوه ستة يغسل بماء وتراب يغسل فقط يعفى عنه مع نجاسته طاهر ان أصاب عرقا نضاحا ان سرت النجاسة الى كل الصيد لم يحل والا حل يجب التقوير [قوله حل] قال الرافعي رحمه الله لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم فلم يفرق بين ما قتله بنابه أو ظفره أو ثقله ولأنه يبعد تعليم الجوارح أن لا تقتل الا جرحا انتهى ولو مات فزعا أو من شدة العدو لم يحل قطعا [قوله كالقتل بثقل السيف] رجحه جماعة والقولان مبنيان على أن الصفات أعني قوله تعالى من الجوارح هل هي للتخصيص أو للتفريق أقول وفي هذا أن الجوارح ليست بمعنى الكواسب وهذا البناء ينتسب للشافعي رضي الله عنه ومن أدلة الثاني أيضا حديث ما أنهر الدم ولو مات بالجرح والثقل حل قطعا [قوله لانتفاء الذبح] راجع لقول المتن وانجرح وقوله وقصده راجع لقول المتن أو احتكت به وقوله والارسال راجع لقول المتن أو استرسل كلب [قوله صاحبه] مثله غيره [قوله فزاد] خرج به مجرد الاغراء ولو أغرى شخص كلبا مثلا بغير اذن صاحبه حل الصيد كالسكين المغصوبة [قوله لم يحل الصيد في الأصح] لاجتماع الاسترسال المحرم والاغراء فغلب المحرم ولأن العدو ناشئ عن

ولو أرسل سهما لاختبار قوته أو الى غرض فاعترض صيد فقتله) السهم (حرم في الأصح) لأنه لم يقصد الصيد والثاني ينظر الى قصد الفعل دون مورده (ولو رمى صيدا ظنه حجرا) حل ولا اعتبار بظنه (أو سرب ظباء فأصاب واحدة حلت ولو قصد واحدة فأصاب غيرها حلت في الأصح) لوجود قصد الصيد والثاني ينظر الى أنها غير المقصودة (ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا حرم) لاحتمال أن موته بسبب آخر (وان جرحه وغاب ثم وجده ميتا حرم في الأظهر) لما ذكر والثاني يحل حملا على أن موته بالجرح وصححه البغوي قال في الروضة والغزالي في الاحياء وفي شرح المهذب وهو الصحيح

﴿فصل: يملك الصيد بضبطه بيده﴾ وان لم يقصد تملكه (وبجرح مذفف) أي مسرع للهلاك (وبازمان) برمي (وكسر جناح) ويكفي فيه ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحوقه (وبوقوعه في شبكة نصبها) فهو له وان طرده طارد فوقع فيها (وبالجائه الى مضيق لا يفلت) بضم أوله وكسر اللام أي ينقلب (منه) بأن يدخله بيتا ونحوه (ولو وقع صيد في ملكه) كزرعة (وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره لم يملكه في الأصح) والثاني يملكه كوقوعه في شبكته وفرق الأول بأن سقي الأرض الناشئ عنه التوحل لم يقصد به الاصطياد فان قصد به فهو كنصب الشبكة

(قوله ولو أرسل سهما لاختبار قوته) أو أرسل كلبا عبثا أو الى حجر أو الى ما لا يحل يقينا أي فأصاب صيدا لم يحل في ذلك كله كما يأتي ولو أرسل سهما وكلبا على صيد فان أزمنه الكلب ثم ذبحه السهم حل والا فلا (قوله ظنه حجرا) أو ظنه لا يحل كذئب فانه يحل ولا اعتبار بظنه أي لالغائه بالاصابة فلو أصاب غيره لم يحل لأنه أخطأ في الظن والاصابة معا وبه يعلم أنه لو علمه حجرا أو ذئبا وأصاب غيره لم يحل بالأولى كما مر (قوله سرب) بكسر أوله قطيع وأصله جماعة (قوله ولو قصد واحدة) أي برميه أو بارساله الجارحة (قوله فأصاب غيرها) واحدة أو أكثر أو أمسكت الجارحة كذلك أو أمسكت واحدة بعد ارسال أخرى نعم ان أمسكت غير الأولى قبلها مع استدبارها حرمت الممسوكة (قوله وان جرحه) أي جرحا غير مذفف والا حل قطعا (قوله حرم في الأظهر) هو المعتمد وفي كلام الشارح ايماء الى الاعتراض على التعبير بالأظهر .

﴿فصل﴾ فيما يملك به الصيد وما يذكر معه (قوله يملك الصيد) الذي ليس بحرمي ولا به أثر ملك ونحوه كخضب وقص جناح فان وجد بذلك فضالة أو لقطة أو هدي (قوله بضبطه بيده) أي بأخذه ولو بغير اليه وهو غير محرم ولا مرتد ولو لينظر اليه وان كان غير مميز ولو بأمر غيره نعم ان قصد المميز ولو صبيا غيره كان المقصود بناء على ما مر عن شيخنا الرملي أنه يعتبر قصد الصبي في تملك المباحات وتقدم أنه منظور فيه وعليه فيظهر أن يكون ذلك القصد مقارنا لأول الفعل لأنه لا يقدر على ازالة ملكه بعد ثبوته فتأمل (قوله وان لم يقصد تملكه) بل وان قصد عدم التملك (قوله وكسر جناح) وكذا قص ريشه (قوله ويكفي فيه) أي في الازمان الموجب للملك كما هو الظاهر أو في الملك الناشئ عن الازمان وخرج بشدة العدو ما لو وقف اعياء أو عطشا لا عجزا فلا يملك به (قوله في شبكة) أي لم ينفلت منها ولم يذهب بها أو ذهب بها ولم يقدر على الامتناع بها والا فلا يملكه (قوله نصبها) ولو غاصبا لها أي وكان نصبها لأجل الاصطياد أولا بقصد شيء فان قصد غير الاصطياد لم يملك ما يقع فيها وكذا لو قصد صيد نوع فوقع غيره لا يملكه وعلى ما ذكر يحمل ما في المنهج وغيره وخرج بالنصب ما لو وقعت منه فتعثر بها صيد فانه لا يملكه (قوله فهو له) أي فالصيد مملوك للناصب وان كان الوقوع فيها بعد موته فيكون تركة له (قوله الى مضيق) بحيث يمكن أخذه بسهولة (قوله ونحوه) أي البيت ومنه نحو بركة لأجل صيد سمك وحفرة لوقوع وحش (قوله ولو وقع صيد) أو عشش في ملكه أي ما يستحق منفعته ولو باجارة أو اعارة (قوله لم يملكه) ولا ما حصل منه كبيض وفرخ (قوله فان قصد به) أي قصد بالتوحل الاصطياد ومثله البناء لذلك وقيد شيخنا الرملي ما ذكر بما يعتاد توحله أو بناؤه للصيد كالأبراج والا فلا يملكه وان قصده به قال بعضهم وعليه فينبغي أن يقيد بما اذا سهل انفلاته منه والا فهو من الجائه الى المضيق فراجعه وحيث قلنا لا يملكه فهو أحق به من غيره فليس لغيره أخذه

الاسترسال المحرم وزيادته بالاغراء لا تنافيه [قوله ولو أرسل سهما] قال صاحب المعتمد لو كان بدل السهم جارحة لم يحل وجها واحدا . أقول عبارة الروضة على المذهب [قوله أو سرب] هو القطيع من المتوحش ومن غيره السرب بالفتح [قوله والثاني يحل] يعضده هذا مسئلة الظبية وتصديق الولي في قد الملفوف ويعضد الأول امتشاط المحرم اذا حصل انتتاف وشك هل هو منه أو من أمر سابق فانه لا فدية .
﴿فصل: يملك الصيد بضبطه بيده﴾ أي كسائر المباحات ولا فرق بين يد الكبير والصغير [قوله وكسر جناح] عطف على قوله برمي [قوله وكسر جناح] أي بأن تكون منفعته به فقط [قوله في شبكة] ولو مغصوبة [قوله في ملكه] حكم المستأجر والمعار كذلك

[قوله

لله في الشرح الصغير وحكاه في الكبير عن الامام (ومتى ملكه لم يزل ملكه بانفلاته) ومن أخذه لزمه رده اليه (وكذا) لا يزول (بارسال المالك له في الأصح) كما لو سيب دابته فليس لغيره أن يصيبه اذا عرفه والثاني يزول كما لو أعتق عبده لكن من صاده ملكه والثالث ان قصد بارساله التقرب الى الله تعالى زال ملكه والا فلا وعلى التقرب قيل لا يحل صيده كالعبد المعتق والأصح في الروضة حله لئلا يصير في معنى سوائب الجاهلية وعلى الأول لا يجوز ارساله لهذا المعنى ولو قال عند ارساله أبحته لمن يأخذه حل لآخذه أكله ولا ينفذ تصرفه فيه (ولو تحول حمامه) من برجه (الى برج غيره) المشتمل على حمامه (لزمه رده) ان تميز عن حمامه وان حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تبع للأنثى فيكون لمالكها (فان اختلطا وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئا منه لثالث) لأنه لا يتحقق الملك فيه (ويجوز) بيع أحدهما وهبته ماله منه (لصاحبه في الأصح) ويغتفر الجهل بعين المبيع للضرورة والثاني ما يغتفره (فان باعهما) أي الحمامين لثالث (والعدد معلوم والقيمة سواء صح) البيع ووزع الثمن على العدد فان كان لأحدهما مائة والآخر مائتين كان الثمن أثلاثا (والا) أي وان جهل العدد كما في الروضة كأصلها أي ولم تستو القيمة أو استوت

بغير اذنه لكن اذا أخذه ملكه ومن هذا مالو استأجر سفينة فنزل فيها سمك .

(فرع) لو اصطاد سمكة فوجد في جوفها جوهرة فان لم تكن من بحر الجوهر أو كان بها أثر ملك فهي لقطة والا فيملكها ولو باع السمكة بها صارت ملكا للمشتري تبعا كما في المعدن في الأرض التي ملكها جاهلا به وقضيته أنه لو علم حال شرائها بالجوهرة فيها أنه لا يملك الجوهرة فيها فراجعه (قوله قاله في الشرح الصغير الخ) وهو المعتمد (قوله بانفلاته) الا بنحو قطع الشبكة كما مر أو بكسر باب حبس فيه ابتداء من غير ضبط بيد (قوله والأصح في الروضة) أي بناء على وجه التقرب المرجوح (قوله وعلى الأول) الذي هو المعتمد من منع الارسال مطلقا (قوله لا يجوز) أي فيحرم نعم ان خيف من حبسه هلاك له أو لغيره كارضاع له أو منه وجب ارساله أخذا من حديث الغزالة ولا يزول ملكه عنه بارساله نعم لا يجب ارساله ان كان ولدا مأكولا فله ذبحه (قوله حل لآخذه أكله) أي العالم باباحته (قوله ولا ينفذ تصرفه فيه) لغيره ولو بالأكل قاله شيخنا كوالده وفي شرح الروض جواز اطعام غيره منه واستوجهه العلامة العبادي وهو وجيه فلي به أسوة (قوله لزمه رده) أي ان وضع يده عليه والا فاللازم له التخلية والتمكين (قوله لم يصح الخ) نعم ان علما القدر والقيمة صح قاله شيخنا الرملي تبعا للزركشي وابن الملقن والكلام فيما اذا باع منه شيئا بالشقص ولم يتبين أنه ملكه فان باع جزءا معلوما مما يملكه أو تبين أن ما باعه فلا مانع من الصحة حينئذ وكذلك لو قال لأحدهما أو كل منهما بعتك الحمام الذي لي فيه بكذا (قوله أي الحمامين لثالث) فيه ايماء الى أنه كان الأنسب أن يقول فان باعاه أي الحمام يعني لثالث (قوله والعدد معلوم) أي عدد مال كل واحد منهما منه معلوم كما أشار اليه بالمثال (قوله والقيمة سواء) أي قيمة كل واحدة من أحد الحمامين مساوية لقيمة كل واحدة من الحمام الآخر أو قيمة أفراد الحامين مساوية هذا ظاهر كلامهم أو صريحه وينبغي أنه كذلك فيما لو علم أن جملة قيمة حمام أحدهما قدر نصف قيمة جملة حمام الآخر مثلا فالثمن أثلاث بينهما وكذا لو علم مساواة جزء متساوي الاسم لكل منهما كأن تكون قيمة كل واحدة من ثلث حمام أحدهما مساوية لقيمة كل واحدة من ثلث حمام الآخر وقيمة الثلثين الباقيين من كل منهما كذلك كما لو كان لأحدهما تسعون حمامة منها ثلاثون قيمة كل واحدة درهمان وقيمة كل واحدة من الباقي درهم وللآخر ستون حمامة منها عشرون قيمة كل واحدة منها درهمان وقيمة كل واحدة من الباقي درهم فالثمن بينهما أخماس للأول ثلاثة أخماسه وللثاني خمساه وهكذا فافهم وتأمل والله يؤتي فضله من يشاء (قوله أي وان جهل العدد الخ) قصر كلامه على هذه مراعاة لما في الروضة وأصلها وهو غير مناسب لأنه ربما يكون عدول المصنف عنهما للعموم فانه يدخل في كلامه هنا مالو علم العدد وجهلت القيمة ومالو جهلا معا ونحو ذلك

[قوله لم يزل الخ] فهو كآبق العبد قال الشافعي رضي الله عنه لو كان هرب الوحشي يخرجه عن الملك لكان هرب الانسي كذلك قال الزركشي وأما في ارساله فكما لو سيب دابته بل لا يجوز [قوله لكن من صاده ملكه] استدراك على قوله كما لو أعتق عبده [قوله وعلى التقرب] أي على الوجه الضعيف الثالث كما في الروضة [قوله وعلى الأول] هو قول المتن في الأصح [قوله لهذا المعنى] أي لأجل هذا المعنى يحرم ارساله على الوجه الأول وقوله وعلى الأول يفهم الجواز على غيره من الأوجه وفيه نظر [قوله بعين المبيع] قال بعضهم لو علما القيمة والعدد في هذه الحالة ينبغي الصحة قطعا قال الزركشي ثم ما صححاه هنا يشكل عليه أنه لو اختلط عبده بعبيد الغير فقال بعتك عبدي من هؤلاء فانه لا يصح كما قاله البغوي والمتولي [قوله باعهما] قيل الأحسن أن يقول باعها بالافراد ليعود الضمير على الثالث المتقدم [قوله ولم تستو القيمة] كأن المراد قيمة

(فلا) يصح البيع للجهل بحصة كل بائع من الثمن (ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان فان ذفف الثانى) أى قتل (أو أزمن دون الأوّل فهو للثانى) ولا شئ على الأوّل بجرحه لأنه كان مباحا حينئذ (وان ذفف الأوّل فله) الصيد وعلى الثانى أرش مانقص من لحمه وجلده ان كان لأنه جنى على ملك الغير (وان أزمن) الأوّل (فله) الصيد (ثم ان ذفف الثانى بقطع حلقوم ومرئ فهو حلال وعليه للأوّل مانقص بالذبح) عن قيمته مزمنا (وان ذفف لا بقطعهما أولم يذفف ومات بالجرحين فحرام) لاجتماع المبيح والمحرم المغلب (و يضمنه الثانى للأوّل) فى التذفيف بقيمته مزمنا وفى الجرح بنصفها وقيل بكلها

فراجعه (قوله فلا يصح) نعم لو وكل أحدهما الآخر فى بيع حمامه صح ولهما قسمة الثمن بالمصالحة وفارق عدم صحة بيع عبده وعبد غيره بوكالته ولو مع اختلاطهما للضرورة هنا ولكثرة الاختلاط فى الحمام ولو توافقا على قيمة الحمام ابتداء صح والكل التصرف فيما يخصه .

﴿ فروع ﴾ لو شك فى أن الحمام المختلط بحمامه مباح أولا جاز له التصرف فيه لأن الاباحة هى الأصل فلو ادعاه غيره لم يصدق والورع تصديقه مالم يعلم كذبه ولو اختلط حمام مباح غير محصور بحمام بلد ولو غير محصور جاز الاصطياد منه فان كان المباح محصورا حرم ولو اختلطت حمامة أو تمرة مملوكة لغيره بحمام أو بتمر له فله الأكل منه بالاجتهاد الا واحدة ولو اختلط حمام أو دهن أو دراهم أو نحوها حرام بملكه فميز قدر الحرام وصرفه فى مصارفه جاز له التصرف فى الباقى ولايخفى الورع ولذلك كره بعضهم اصطياد الحمام والأكل منه و بناء الأبراج والأكل من حمامها بل الواقع الآن اختلاط حمام الأبراج يقينا وأن مايصاد من حمام الأبراج المملوك يقينا لكن مالكه مجهول فلايجوز صيده ولا بيعه ولا شراؤه ولا الأكل منه (قوله أو أزمن) أى الثانى فله الصيد وان كان الازمان بانضمام جرحه الى الأول كما شملته العبارة قاله شيخ شيخنا عميرة وكلامهم صريح فى خلافه كما سيأتى فيما لو أزمن أحدهما وذفف الآخر وغيره فراجعه (قوله وان أزمن الأول فهوله) وهو حينئذ مقدور عليه فكذلك (قوله ثم ان ذفف الثانى) أى وفيه حياة مستقرة بقطع ماذكر حل لوجود تذكيته وان ذفف لا بقطعهما أو وصل الى حركة مذبوح حال جرحه الأول لم يحل (قوله بقيمته مزمنا) ان كان فيه حياة مستقرة حال تذفيفه والا فلا يضمن الثانى أصلا (قوله وفى الجرح الخ) قال شيخنا هذا على المرجوح والمعتمد أنه ان ذبحه الأول المزمن بعد جرح الثانى لزم الثانى ما نقص من أرش لحمه وجلده فقط وان لم يذبحه مع تمكنه فقد فوّت على نفسه فلا يلزم الثانى جميع القيمة بل زيادة على الأرش المتقدم بما يأتى وان لم يتمكن الأول من ذبحه لزم الثانى جميع القيمة فلو كانت قيمته سليما عشرة ومجروحا بجرح الأول تسعة وجرحه الثانى وصارت قيمته مذبوحا ثمانية لزم الثانى فى عدم تمكن الأول ثمانية ونصف لأن الدرهم التاسع فات بفعليهما فيوزع عليهما والثمانية فاتت بفعل الثانى وحده وفى التفويت تجمع قيمته قبل الجرحين وهو عشرة مع قيمته بعد الجرح الأول وهى تسعة فهما تسعة عشر و يوزع عليهما مافوّتاه وهو العشرة فيلزم الثانى تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءا من

الافراد [قوله أو أزمن] هو شامل لما اذا تحقق الازمان بالثانى بأن كان الازمان حاصلا بمجموع الجرحين والحكم فيها أنه للثانى كما اقتضته العبارة [قوله دون الأوّل] العبارة صادقة بما لو ذفف الثانى وأزمن الأوّل وليس مرادا وفى الجرح بنصفها اعلم أنه ان مات قبل أن يتمكن الأوّل من ذبحه فقضية كلامهم يلزمه تمام القيمة مزمنا واستدرك عليهم صاحب التقريب أنه اذا كانت قيمته سليما عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية يلزم الثانى ثمانية ونصف وهذا الاستدراك هو الأصح وأما اذا تمكن من ذبحه قبل موته وترك فوجهان أحدهما لا شئ سوى الأرش لتقصير الأوّل والأصح يضمن زيادة عليه وعلى هذا قيل كمال القيمة مزمنا والأصح أنه كما لو جرح عبد نفسه وجرحه غيره ومات بهما وكانت القيمة كما ذكر مثلا وفيه أوجه ستة أحدها يجب على الأول خمسة أى فيسقط من هذا المثال لكونه مالكا وعلى الثانى أربعة ونصف قاله ابن سريج وضعفه الأئمة لأن فيه ضياع نصف دينار على المالك والسادس قاله ابن خيران واختاره صاحب الايضاح وأطبق العراقيون على ترجيحه أنه يجمع بين القيمة فتكون تسعة عشر فيقسم عليها مافوّتاه وهو عشرة فعلى الأوّل عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من العشرة وعلى الثانى تسعة أجزاء من تسعة عشر من العشرة وهذا محصل مافى الروضة والأوجه الستة مبسوطة فيها فقول الشارح نصفها انما يتخرج على

العشرة وهى أربعة دراهم وأربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم ويلزم الأول لو كان ضامنا عشرة أجزاء من ذلك فتهدر وهى خمسة دراهم وخمسة أجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم وهذا ما صححه الشيخان كصاحب التقريب (قوله وان جرحا معا) والاعتبار بالاصابة (قوله وذففا) بأن كان جرح كل منهما لو انفرد مذففا وكذا فى أزمنا (قوله أو أزمنا) وكذا لو ذفف أحدهما وأزمن الآخر فان احتمل كون ما ذكر منهما أو من أحدهما فهو لهما وان علم تأثير فعل أحدهما وشك فى الآخر سلم النصف لمن علم تأثير جرحه ووقف النصف الآخر فان تبين الحال أو اصطلحا فواضح والاقسم بينهما وندب استحلال كل منهما الآخر (قوله ومعلوم الخ) قال فى المطلب ويكون المصيد بينهما وينبغى أن يجرى هنا ما مر فى الاحتمال السابق .

﴿ فرع ﴾ أرسل جماعة كلابهم على صيد ثم وجد ميتا فان علم قتل الجميع له كأن تعلق جميع الكلاب به فهو بينهم أو علم قتل بعضهم له كأن تعلق به كلب واحد مثلا فهو لصاحبه فان شك وقف الى الصلح فان خيف فساده بيع ووقف ثمنه لذلك .

﴿ كتاب الأضحية ﴾

ذكرها عقب الصيد والذبائح لاشتراكهما فى توقف الحل على الذبح فى الجملة وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحى وأول طلبها فى السنة الثانية من الهجرة كالعيدين وزكاة المال والفطر (قوله بضم الهمزة وتشديد الياء) أى على الأفصح من لغاتها الثمانية لأنه يقال فيها أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها وجمعها أضاحى ويقال أضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها أضحى كأرطاة وأرطى ويقال ضحية بغير همز كأسيذ كرة بفتح الضاد وكسرها مع تشديد الياء فيهما وجمعها ضحايا (قوله اسم لما يضحى به) وهو ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى فى يوم العيد وأيام التشريق الثلاثة (قوله أى التضحية) وهو الفعل المفهوم من الأضحية اذ لا تطلق الأضحية على الفعل حقيقة ولا مجازا وما فى شرح شيخنا غير مستقيم (قوله سنة) لمسلم بالغ عاقل حر ولو مبعضا غنى بأن ملكها زائدة على كفاية ممونه يوما وليلة كما فى صدقة التطوع قاله ابن حجر وتبعه شيخنا الرملى واعتبر شيخنا الزيادى كفاية يوم العيد وأيام التشريق الثلاثة نحو مما جرت به العادة من كعك وسمك وفطرة ونحوها وهى أفضل من صدقة التطوع لأنه قيل بوجوبها وسيأتى أنها كانت واجبة فى حقه صلى الله عليه وسلم وكان له أضحية مندوبة أيضا وأكله صلى الله عليه وسلم من أضحيته محمول عليها ويكره تركها للقادر عليها وليس للولى فعلها من مال محجوره ويسن من ماله عن المولود لا عن الجنين (قوله فى حقنا) وأما هو صلى الله عليه وسلم فكانت واجبة عليه خصوصية له صلى الله عليه وسلم كما مر والواجب عليه واحدة وما زاد عليها مندوب وسيأتى كونها سنة كفاية أو عين (قوله لا تجب الا بالتزام بالنذر) وكذا

الوجه المذكور الذى ضعفه الائمة فليتأمل ثم تأملت الوجوه الستة التى فى مسئلة العبد فرأيت فيها أيضا وجها خامسا ذهب اليه صاحب التقريب وغيره واختاره الامام والغزالى هو أن على الجارح الأول خمسة ونصفا والثانى أربعة ونصفا فلعل الشارح رحمه الله اعتمد هذا الوجه وبنى كلامه عليه ولكن الذى اعتمده ابن المقرى وغيره وهو الذى فى متن البهجة هو الوجه السابق والله أعلم [قوله فلهما] قال الزركشى محله اذا كان جرح كل واحد لو انفرد لأزمن أو ذفف [قوله وان ذفف واحد] قيل كان الأحسن ذكر هذه الصورة قبل صورة المعية .

﴿ كتاب الأضحية ﴾

[قوله لا تجب الا بالتزام] يريد به أن نية الشراء للأضحية لا توجبها وهو كذلك على الأصح [قوله بالنذر] أى

(وان جرحا معا وذففا) بجرحيهما (أو أزمنا) به (فلهما) الصيد لاشتراكهما فى سبب الملك (وان ذفف أحدهما أو أزمن) فى جرحهما معا (دون الآخر فله) أى للمذفف أو المزمن الصيد لانفراده بسبب الملك ولا شئ على الآخر بجرحه لأنه لم يجرح ملك الغير ومعلوم حل المذفف فى المسئلتين والتذفيف فى المذبح أو فى غيره (وان ذفف واحد) فى غير المذبح (وأزمن آخر) مرتبا (وجهل السابق) منهما (حرم) الصيد (على المذهب) لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بقطع الحلقوم والمرىء ولم يوجد فى قول من طريق ثان لا يحرم لاحتمال تأخر الازمان ورجحان الأول للاحتياط فى حل الصيد ومعلوم حله اذا كان التذفيف فى المذبح .

﴿كتاب الأضحية﴾

بضم الهمزة وتشديد الياء اسم لما يضحى به كالضحية (هى) أى التضحية كما فى المحرر وغيره (سنة) فى حقنا مؤكدة (لا تجب الا بالتزام) بالنذر

(ويسن لمريدها أن لايزيل شعره ولاظفره فى عشر ذى الحجة حتى يضحى وأن يذبحها) أى الأضحية (بنفسه والافيشهدها) روى الشيخان وغيرهما أحاديث تضحيته صلى الله عليه وسلم بنفسه ومسلم حديث اذارأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره وفى رواية فلايأخذن من شعره ولظفارهشيئا حتى يضحى والحاكم حديث أنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة قومى الى أضحيتك فاشهديها فانه بأول قطرة من دمها يغفر لك ماسلف من ذنوبك وقال صحيح الاسناد وقولهم سنة أرادوا سنة كفاية وسنة عين لما يأتى عنهم (ولاتصح) الأضحية من حيث التضحية بها (الامن ابل و بقر وغنم) اقتصارا على الوارد فيها عن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم (وشرط إبل أن يطعن فى السنة السادسة وبقر ومعز فى الثالثة وضأن فى الثانية ويجوز ذكر وأنثى وخصى) والطاعن فى الثانية هو الجذع والجذعة وفيما قبله الثنى والثنية روى أحمد حديث ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز ولابن ماجه نحوه وروى الشيخان قوله صلى الله عليه وسلم لأبى بردة فى التضحية بجذعة المعز ولن تجزىء عن أحد بعدك أى وانما تجزىء الثنية والثنى ويقاس بالمعز البقر والابل والخصى ماقطع خصياه أى جلدتا البيضتين مثنى خصية وهو من النوادر والطاعن والخصيتان البيضتان وجبرماقطع منه بزيادة لحمه طيبا وكثرة (والبعير والبقرة) أى كل منهما يجزىء (عن سبعة والشاة) تجزىء (عن واحد)

ماألحق به (قوله لمريدها) سواء طلبت منه أولا وجبت عليه أولا وأما غيره فيبنى على ماسيأتى من حصول الثواب له وحصول نحو المغفرة والعتق فهو كالفاعل أومن سقوط الطلب عنه فقط فلايكره له الازالة (قوله أن لايزيل) فتكره الازالة الالعذر وقال الامام أحمد تحرم الازالة المذكورة (قوله شعره) ولو من نحو عانة و إبط (قوله فى عشر ذى الحجة) ولوفى يوم الجمعة على المعتمد لأن الأقل يراعى وحكمة ذلك شمول المغفرة والعتق من النار لجميع أجزائه (قوله حتى يضحى) ولو بواحدة لمن تعددت فى حقه و يخرج وقت عدم الازالة لمن لايضحى بزوال وقت التضحية (قوله بنفسه) ولو مراهقا وسفيها (قوله والا) بأن وكل غيره أى استنابه ليذبح عنه والأفضل للمرأة والخنثى الاستنابة ويكره استنابة كافر ونحو صبى وأعمى فتصح استنابتهم والمراد بشهوده حضوره ولو أعمى (قوله تضحيته صلى الله عليه وسلم بنفسه) فقد ضحى صلى الله عليه وسلم بمائة بدنة نحر بيده منها ثلاثا وستين بدنة وأمر عليا رضى الله عنه فنحر تمام المائة وفى ذلك اشارة الى مدة حياته صلى الله عليه وسلم (قوله أن يطعن) بضم العين من باب نصر وخصت الأسنان المذكورة وهى تحديدية لعدم الاجزاء والحل فيما المؤديين الى رداءة لحمها أو قلته (قوله وفيما قبله) أى قبل الطاعن الذى هو من الضأن المعلوم من تقييده بالثانية والذى قبله هو المعز والبقر والابل (قوله والخصى) أى يجزىء وهو لغة وشرعا من جمع ماذكر وتقدم لهذا مزيد بيان فى الديات وحاصله أن المثنى مع تاء التأنيث اسم للبيضتين ومع عدمها اسم للجلدتين وان لزمه سقوط البيضتين وندوره عدم التاء فى مثناه (قوله عن سبعة) أى هنا وكذا فى الكفارات والتمتع فى الحج وارتكاب محظورات فيه وكذا كل أسباب مختلفة واجبة أولا نعم المتولدة بين غنم ومعز أو ابل و بقر لاتجزىء عن أكثر من واحد وسيأتى و يعتبر فى السبعة أن يكون كل منهم مستقلا سواء كان له أهل بيت أولا و يظهر وجوب التصدق على كل واحد منهم بجزء من حصته نيئا وخرج بالسبعة مالوكانوا أكثر كثمانية واشتركوا فى بدنة أو بدنتين فلاتقع عن واحد منهم ولو مع الجهل بعددهم أو بالحكم أوضم لهاشاة كما لو اشترك اثنان فى شاتين ولايضر شركة غير مضح معه فى الثواب فى الشاة أو فى البدنة ولو امتنع بعض الشركاء فى البدنة من الذبح فالوجه أن يقال ان كان لايحتاج الى نية كمنذورة منه ذبحت قهرا عليه والا فلغيره أن يذبحها ان خيف خروج وقت الأضحية نظرا للوصول لحقه وان فات كونها أضحية على الممتنع لتقصيره و يحتمل أنه يراجع الحاكم لينوى عن الممتنع كما فى الزكاة فراجع ذلك وللشركاء قسمة اللحم لأنها افراز لا بيع مادام نيئا والا فهو متقوم ولو كان عليه شاة واجبة فذبح بدنة وقع سبعها عن الواجب والباقى تطوعا بخلاف مالو أخرج بعيرا عن شاة فى الزكاة كما مر وتقدم الفرق فيهما بكونها فى

وماألحق به بجعلتها أضحية أوهذه أضحية [قوله و يسن لمريدها] لودخل يوم جمعة وهو مريد التضحية لم يطلب منه ترك أخذ الشعر ونحوه وكذا لوأراد الاحرام بالعمرة وأما كراهة تخليل اللحية كالمحرم ففيه نظر وظاهر أن طلب الترك يزول بأول شاة يذبحها ولوكان يريد التعدد [قوله وأن يذبحها بنفسه] نحر صلى الله عليه وسلم بيده الشريفة من الهدى ثلاثا وستين بدنة وأمر عليا بنحر ماغبر من المائة أقول فيه اشارة خفية الى عدد أعوام حياته صلى الله عليه وسلم وفديته بنفسى وأبى وأمى وولدى والناس أجمعين [قوله وشرط ابل الخ] قال الزركشى هذه الأسنان تجزىء بالاجماع والمعنى فيه أن هذه الأسنان لاتحمل أنثاها ولاينزو ذكرها قبل ذلك [قوله وخصى] لأنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوءين أى خصيين وأيضا فلأن الخصيتين غير مأكولتين عادة بل قيل بحرمتهما وكذا الذكر والفرج للاستقذار [قوله وفيما قبله] الضمير فيه يرجع الى قوله

ومن كان له أهل بيت حصلت السنة لجميعهم وكذا يقال فى كل واحد من السبعة فالتضحية سنة كفاية لكل أهل بيت أى وسنة عين لمن ليس له أهل بيت وكل من البعير والبقرة والشاة يقع على الذكر والأنثى وإجزاء كل من الأولين عن السبعة مقيس على ما فى حديث مسلم عن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة أى فى التحلل للاحصار عن العمرة والبدنة الواحدة من الابل (وأفضلها) أى الأضحية (بعير ثم بقرة ثم ضأن ثم معز) كذا فى أصل الروضة ولا حاجة الى ذكر الأخير اذ لا شئ بعده وفى الشرح والمحرر والبدنة أحب من البقرة والبقرة من الشاة والضأن من المعز وفى حديث الشيخين فى الرواح الى الجمعة المذكورة فى بابها تقديم البدنة ثم البقرة ثم الكبش (وسبع شياه أفضل من بعير) أو بقرة لكثرة الدم المراق (وشاة أفضل من مشاركة) بقدرها (فى بعير) أو بقرة للانفراد باراقة الدم (وشرطها) أى الأضحية لتجزئ (سلامة من عيب ينقص لحما فلا تجزئ عجفاء) أى ذاهبة المخ من شدة هزالها والمخ دهن العظام (ومجنونة) وهى التى تستدير فى المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل (ومقطوعة بعض أذن) وإن كان يسيرا وهو كما قال الامام ما لا يلوح النقص به من بعد وفيه وجه أنه لا يضر (وذات عرج وعور

الزكاة أصلا أو بدلا بخلافه هنا (قوله وان كان له أهل بيت حصلت السنة لجميعهم) صريح هذه العبارة أن المراد بأهل البيت من تلزم نفقتهم للمضحى وأن الثواب لهم كالمضحى وأن المضحى هو الملزوم بالنفقة وشيخنا وافق على الأول لأنه لو كان المراد بأهل البيت من اجتمعوا فى المؤنة عرفا أو فى السكنى لقال وإن كانوا أهل بيت وخالف فى الباقى وقال انه لا فرق بين أن يكون المضحى هو الملزوم أو غيره منهم وأن الثواب خاص به هنالك وانما يسقط عن الباقين الطلب كما هو شأن فرض الكفاية أو سنة الكفاية وكلام الشارح صريح فى خلافه فى هذه ومحتمل فى التى قبلها (قوله وأفضلها) أى من حيث كثرة الثواب (قوله اذ لا شئ بعده) مردود إذ بعده شرك من بدنة ثم شرك من بقرة الا أن يقال لا شئ بعده مع الانفراد أو لا شئ بعده فى كلامه لأنه سيذكر المشاركة (قوله وسبع شياه الخ) واقتصاره صلى الله عليه وسلم على الكبشين فى بعض أحواله لأنهما الموجود إذ ذاك فلا يعارض ما مر والسبع من الضأن أفضل منها من المعز قال العبادى ويظهر وجوب التصدق بجزء من كل واحدة من السبع والوجه خلافه إذ المضحى واحد (قوله بقدرها) فان زاد فهو أفضل على المعتمد واستكثار القيمة أفضل من العدد واللحم خير من الشحم ويقدم الأقرن على غيره ويقدم السمن على اللون وأفضل الألوان البيضاء ثم الصفراء ثم العفراء ثم البلقاء ثم الحمراء ثم السوداء والذكر أفضل من الأنثى ما لم يكثر نزوانه وإلا فالأنثى أفضل والخنثى كالأنثى (قوله وشرطها سلامة) حالة الذبح فقط (قوله المخ) ويقال له النقى بكسر النون وسكون القاف وتفسيره بقوله والمخ دهن العظام يشمل غير الرأس (قوله ومقطوعة بعض أذن) ففاقدتها ولو خلقة لا تجزئ بالأولى لأنها عضو لازم للحيوان وبذلك فارقت نحو الألية كالضرع وقال أبو حنيفة بجواز مقطوعة ثلث الأذن وقال الامام مالك بجواز مقطوعة الأذن لا مكسورة القرن وتجزئ فاقدة الألية لا مقطوعتها إلا قلفة يسيرة أو ما يقطع من طرفها لأجل سمنها وخرج بالقطع الشق والخرق والثقب وسيأتى وشلل الأذن كفقدها ان خرجت عن كونها مأكولة ولا تجزئ مقطوعة بعض اللسان (قوله وذات عرج) والبين فيه ما تتخلف به عن الماشية وقت السعى لنحو المرعى وكذا يمنع العرج ولو حال الذبح ففقد العضو بالأولى (قوله وعور) فالعمى بالأولى ولم يقيد العور بالبين لأن فيه

والطاعن [قوله حصلت السنة لجميعهم] انظر هل يطلب من كل منهم ترك الشعر والظفر أم يختص ذلك بصاحب البيت ينبغى الأول [قوله أى وسنة الخ] حكمة التعبير بأى أن ما بعدها مستفاد من المتن وما قبلها مستفاد من الشرح [قوله وأفضلها] المراد الأفضلية بالنظر الى اقامة الشعار وإلا فلحم الضأن أطيب من الجميع وروى البيهقى فى البقر ألبانها دواء ولحمها داء وزعم أنه صحيح الاسناد واعترض بأنه صلى الله عليه وسلم ضحى عن نسائه بالبقر وهو لا يتقرب بالداء [قوله أى الأضحية] يعنى عند الانفراد فلا ينافى ما يأتى من أفضلية السبع [قوله إذ لا شئ بعده] لك أن تقول بل بعده الشرك فى البدنة والبقرة [قوله وفى الشرح الخ] هى أحسن من عبارة المنهاج لأن قولهما والضأن من المعز لا يرد عليه اعتراض الشارح فتأمل [قوله تقديم البدنة الخ] أى فيدل الحديث على الأفضلية على هذا الترتيب ﴿فائدة﴾ قال النووى وأما تضحيته صلى الله عليه وسلم بكبشين فلعله لم يتيسر له غيرهما فى ذلك الوقت [قوله بقدرها] خرج المشاركة بأزيد فهى أفضل [لتجزئ] أما لو نذر معيبة فضحى بها أو قال جعلتها أضحية فانها تتعين ويجب ذبحها وقت الأضحية وتفرقة جميع لحمها ولا تجزئ عن الأضحية المطلوبة شرعا بخلاف السليمة المنذورة نعم لو نذر سليمة ثم عرض العيب فالظاهر الاجزاء عن الأضحية [قوله فتهزل] بل الجنون نوع من المرض

ومرض وجرب بين) فى الأربعة (ولا يضر يسيرها) لأنه لايؤثر فى اللحم (ولا فقد قرون) لانتفاء نقص اللحم (وكذا شق أذن وخرقها وثقبها) لايضر (فى الأصح) اذ لانقص فيها (قلت الصحيح المنصوص) المنقول فى الشرح عن المعظم (يضر يسير الجرب والله أعلم) لأنه يفسد اللحم والودك وتبع فى المحرر الغزالى والامام وفى السنن الأربعة وغيرها حديث أربع لاتجزئ فى الأضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء وصححه ابن حبان وغيره ووجه مقابل الأصح فى شق الأذن ونحوه أن موضعه يتصلب ويصير جلدا (تنبيه) نقل المصنف فى باب زكاة الغنم من شرح المهذب عن الأصحاب أن الحامل لاتجزئ فى الأضحية لأن المقصود فيها اللحم وهو يقل بسبب الحمل بخلاف الزكاة لقصد النسل (ويدخل وقتها) أى التضحية كما فى المحرر وغيره (اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهو العاشر من ذى الحجة وفى الشرح بدخول وقت صلاة العيد (ثم مضى قدر ركعتين) خفيفتين (وخطبتين خفيفتين ويبقى حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) الثلاثة بعد العاشر (قلت ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم مضى قدر الركعتين والخطبتين والله أعلم) هذا مبنى على دخول وقت صلاة العيد بالطلوع كما تقدم فى بابها والأول على دخوله بالارتفاع المحكى هناك والمحرر تبع الوجيز هنا وهناك واعتذر عنه فى الشرح بأن كلا على رأى وروى الشيخان حديث ان أول مانبدأ به فى يومنا هذا نصلى ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا وحديث أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلى العيدين قبل الخطبة فيؤخذ منهما أن أول وقت التضحية بعد الصلاة والخطبة وروى ابن حبان حديث فى كل أيام التشريق ذبح (ومن نذر) أضحية (معينة فقال لله على أن أضحى بهذه) الشاة مثلا (لزمه ذبحها

صفة كاشفة كما فى الحديث ولايضر ضعف بصر لايؤثر فى الرعى ولو ليلا وقال شيخنا لايضر عدم الابصار ليلا (قوله ومرض) والبين فيه مايؤثر فى الهزال ومنها الهيماء وهى التى تهيم فى الأرض ولا ترعى ومنها التولاء ومنها المجنونة (قوله ولافقد قرون) أى لايضر فى الاجزاء فيجزئ منها فاقد قرن واحد بالأولى وخرج بالفقد الكسر فيضر كما مر وعمله ان أثر فى الهزال أونقص اللحم به والا فلايضر ولايضر الكى ولافقد الأسنان كلها أو بعضها ولو طارئا الاان أثر فى الهزال (قوله وكذا شق أذن) لايضر ولاخرقها ولا ثقبها والشق مافيه طول وانفراج والخرق فيه الأول والثقب مافيه استدارة (قوله المنصوص) أى الراجح المعتمد (قوله حديث الخ) ليس فيه دليل لمنع الجرباء الاان قيل بالقياس على العجفاء بدليل ماعلل به فيه (قوله ان الحامل الخ) ولو علقة ومضغة ومثلها قريبة العهد بالولادة وفى شرح شيخنا إجزاء هذه (فرع) لايجزئ المتولد بين نعم وغيرها ويعتبر فى المتولد بينهما الأقل فالمتولد بين غنم وبقر يجزئ عن واحد فقط كما تقدم (قوله خفيفتين) لوقال خفيفات لكان أولى والخفة بأن يقتصر على الواجب فيهما وهى فى عبارته قيد فى الركعتين والخطبتين كما أشار اليه الشارح وليس ذلك من باب الحذف من الأول لدلالة الثانى كما قيل وفى شرح شيخنا أن التثنية باعتبار أن الخطبتين واحد والركعتين واحد فراجعه (قوله أيام التشريق الثلاثة) قيدها بالثلاثة اشارة الى رد قول الامام مالك بأنها يومان (قوله طلوعها) أى طلوع جزء منها ويعتبر فى الغروب جميعها إلحاقا الخفى بالظاهر فيهما (قوله مبنى على الخ) هو معتمد مبنى على معتمد (قوله ومن نذر) وهو رشيد مطلقا أوسفيه أوعبد فى ذمته والتعيين فيهما بعد الرشد والعتق وللسفيه التعيين قبله قال بعضهم وعليه فلابد من اذن الولى له فيه فراجع ذلك (قوله أضحية) بأن قال لله على أن أضحى أوأن أضحى بهذه وينصرف فى الأول لما يجزئ أضحية وقت ذبحه وفى الثانى لما عينه على ماسيأتى (قوله معينة) قال

[قوله وجرب] هو نوع من المرض [قوله ولافقد قرون] قال الماوردى العجب أن مالكا رحمه الله يمنع مكسور القرن ويجوز مقطوع الأذن وذاك غير مأكول وهذه مأكولة وتجزئ المخلوقة بلاأذن وبلاألية [قوله وخرقها وثقبها] مقابل الأصح تمسك بحديث رواه على رضى الله عنه ومال اليه ابن الرفعة والخرقاء هى صاحبة الخرق المستدير كذا فسره فى شرح المهذب قيل فيشكل على تصحيحه أن بعض الأذن ولو يسيرا مضر قال الزركشى والخرق والثقب واحد فلواقتصر على أحدهما سلم من التكرار [قوله كرمح] وذلك أن ماقبل هذا الوقت وقت كراهة فلم يعتبر [قوله يوم النحر] لوغلطوا فوقفوا الثامن وذبح فى التاسع بناء على ذلك أجزأ لأن الواجب يجوز تقديمه على يوم النحر والتطوع يقع للحج ولوانكشف وأيام التشريق باقية لايضر ذلك [قوله المحكى هناك] يرجع لقوله على دخوله [قوله هنا] أى فى اعتبار الارتفاع وهناك أى فى اعتبار الطلوع [قوله واعتذر] أى بقوله انه جرى هناك على رأى وفرع هناك على آخر [قوله واعتذر عنه] الضمير فيه راجع للوجيز [قوله معينة] لوقال جعلتها أضحية أوهذه أضحية كان الامر كذلك أيضا بخلاف مجرد النية . والحاصل أنه لابد من اللفظ بخلاف الاضافة الى الله تعالى

[قوله

فى هذا الوقت فان تلفت قبله) أى الوقت (فلا شيء عليه وان أتلفها لزمه أن يشترى بقيمتها مثلها) بأن ساوت ثمن مثلها (و يذبحها فيه) أى فى الوقت المذكور فان كانت قيمتها يوم الاتلاف أكثر من ثمن مثلها اشترى بها كريمة أو أقل منه حصل مثلها كما فى الروضة كأصلها وليس فيهما مسئلة المساواة (وان نذر فى ذمته) ما يضحى به (ثم عين) المنذور له (لزمه ذبحه فيه) أى فى الوقت المذكور (فان تلفت) أى المعينة عن النذر (قبله) أى الوقت (بقى الأصل عليه فى الاصح) الذى قطع به الجمهور والثانى لايبقى لأنه عينه فتعين والاول قال هو مضمون عليه (وتشترط النية) للتضحية (عند الذبح) لما يضحى به (ان لم يسبق تعيين) لأنه أضحية (وكذا ان قال جعلتها) أى الشاة مثلا (أضحية) وهذا تعيين يشترط فيه النية عند ذبحها (فى الأصح) والثانى قال يكفى تعيينها هذا ان لم يوكل (وان وكل بالذبح نوى عند اعطاء الوكيل) ما يضحى به (أو) عند (ذبحه) التضحية به وقيل لا تكفى النية عند اعطائه وله تفويضها اليه أيضا وفى الروضة كأصلها يجوز تقديم النية على الذبح فى الأصح المبنى عليه جوازها عند اعطاء الوكيل فيقيد اشتراطها عند الذبح بما اذا لم تتقدمه ولو نوى جعل هذه الشاة أضحية ولم يتلفظ بشيء

شيخنا يشترط كونها من النعم ولو بغير صفة الاجزاء ولا تقع أضحية بغير الصفة وان كلف بعد النذر كعكسه و يلزمه ذبحها وتفرقتها وعلم بما مر أنه لايصح نذر التضحية بغير النعم كالغزال ومقتضاه عدم وجوب ذبحه وتفرقته فراجعه .

(تنبيه) قد تتعين التضحية بغير النذر كما تقدمت الاشارة اليه ومنه مالو قال بعد شراء شاة مثلا هذه أضحية أو جعلتها أضحية وان جهل وجوبها بذلك فيتعين ذبحها وتفرقة جميعها نعم ينبغى عدم الوجوب اذا قال وقت ذبحها اللهم هذه أضحيتى فاجعلها خالصة لك ونحو ذلك لقرينة ارادة التبرك فليراجع

(قوله فى هذا الوقت) فان فات الوقت لزمه ذبحها قضاء وان ذبحها قبله لزمه تفرقتها كلها ولزمه قيمتها فى أكثر الوقتين و يتصدق بها ولا يشترى بها غيرها (قوله وان أتلفها) حقيقة بقتل أو أكل أو غيره أو أتلفها حكما كأن قصر حتى تلفت ولو بنحو سرقة أو اضلال (قوله فان كانت الخ) فالمعتبر أكثر القيمتين من وقت الاتلاف ووقت وجوب الذبح قال بعض مشايخنا و يعتبر ما بينهما أيضا (قوله لزمه أن يشترى) بنفسه وان كان قد خان باتلافها (قوله كريمة) أو اثنين أو أكثر ولو بالمشاركة (قوله أو أقل منه) أى لو كانت قيمتها أقل من ثمن مثلها حصل به مثلها ان كان هو المتلف فان كان المتلف أجنبيا أخذ القيمة منه ثم اشترى بقدره مطلقا (قوله وان نذر فى ذمته ثم عين) عنه بل لا تعيين قال شيخنا ولو معيبا على المعتمد وتقدم أنه لا يقع أضحية فلعل الكلام هنا من حيث وجوب ذبحه وتفرقته وفيه بحث ظاهر والأفضل أن يعين عنه سليما والوجه أنه لا يعين الا السليم المجزئ لأنه المنصرف اليه النذر كما مر فراجعه (قوله لزمه ذبحه) فان ذبح غيره لم يقع عنه لعدم النية و يلزمه أرشه أو قيمته و يعين النذر غيره وجوبا (قوله فان تلفت قبله) ولو بلا تقصير أو باتلاف أجنبى أو تعييب بما يمنع الاجزاء بقى الأصل عليه و يلزم المتلف قيمتها الناذر ولو ضلت فعين غيرها ثم وجدها ولو قبل ذبح المعين على المعتمد لم يلزمه ذبحها لأنها عادت ملكه والتقييد بقوله قبله ليس قيدا (قوله الذى قطع به الجمهور) هو اعتراض على المصنف فى تعبيره بالأصح (قوله ان لم يسبق تعيين) أى بصيغة نذر ابتداء أو بصيغة نذر عند تعيين مافى الذمة أو عند الجعل الآتى فلو ذبحها حينئذ أجنبى فى الوقت كفى و يلزم المالك تفرقتها ان تمكن ولو باسترداده ممن أخذه والا فكما لو تلفت و يلزم الأجنبى الأرش يصرف كالأصل وقال بعضهم يلزمه قيمتها مذبوحة يشترى بها لحم و يفرقه المالك واستوجه بعضهم صحة تفرقة الأجنبى وهو وجيه (قوله وكذا ان قال الخ) وكذا لو عينها عما فى الذمة لا بصيغة نذر ولو ذبحه أجنبى فكما مر فى المعينة عما فى الذمة للاحتياج الى النية كما تقدم (قوله عند اعطاء الوكيل) ولا يحتاج الى نية الوكيل ولا يشترط فى هذه اسلامه ولا غيره لأنه لو لم يعلم أنه مضح لم يضر (قوله وله تفويضها اليه) أى الى الوكيل بشرط كونه مسلما مميزا لا كافرا وسكران ونحوهما نعم يكره تفويضها لنحو صبى ولأجنبى فى واجب ولو هديا

[قوله قبله] مثله فيه قبل التمكن [قوله ثم عين لزمه] وذلك لأن التعيين يؤثر من غير سبق التزام فمع سبقه أولى [قوله قبله] كذلك الحكم لو تلف فى الوقت أو بعده نعم ينتفى الخلاف اذا قصر بعد دخول الوقت حتى مضى [قوله لأنه عينه] أى وخرج عن ملكه بالتعيين فكان المعين فى الدوام كالمعين فى الابتداء [قوله والأول قال هو مضمون عليه] يعنى أن هذا المعين مرصد لوفاء ما فى الذمة فوجب أن يكون من ضمانه الى حصول الوفاء كالمبيع يتلف قبل القبض وكأن اشتراه بدين على البائع [قوله وتشترط النية] أى قصد اراقة الدم للتقرب فلا يغنى عنه التعيين السابق لكن وقع فى كلام الشيخين ما يخالف هذا فيما لو ذبحها أجنبى [قوله فيقيد اشتراطها الخ] أى الذى أفهمته عبارة المنهاج السابقة وهذا متعين والا فالاكتفاء بها عند اعطاء الوكيل واشتراطها عند الذبح فيما ذبح بنفسه كما اقتضاه صنيع المنهاج مما لا وجه له

فالجديد أنها لاتصير أضحية بخلاف مالو تلفظ بذلك (وله) أى للمضحى (الأكل من أضحية تطوع واطعام الأغنياء) منها (لاتمليكهم) ويجوز تمليك الفقراء منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره (ويأكل ثلثا وفى قول نصفا) ويتصدق بالباقى عليهما وفى قول يتصدق بثلث ويأكل ثلثا ويهدى الى الاغنياء ثلثا ودليلها القياس على هدى التطوع الوارد فى قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أى الشديد الفقر والقانع والمعتر أى السائل والمتعرض من غير سؤال (والأصح وجوب تصدق ببعضها) وهو ماينطلق عليه الاسم من اللحم ولا يكفى عنه الجلد ويكفى تمليكه لمسكين واحد ويكون نيئا لامطبوخا والثانى يجوز أكل جميعها ويحصل الثواب باراقة الدم بنية القربة (والأفضل) التصدق (بكلها الا لقما يتبرك بأكلها) فانها مسنونة كما قاله فى أصل الروضة روى البيهقى أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته (ويتصدق بجلدها أو ينتفع به) فى الاستعمال وله اعارته دون بيعه واجارته (وولد) الأضحية (الواجبة) المعينة ابتداء من غير نذر أو به أو عن نذر فى الذمة (يذبح) مع أمه سواء كانت حاملا عند التعيين أم حملت بعده كما فى الروضة كأصلها وليس فيه تضحية بحامل فان الحمل قبل انفصاله لايسمى ولدا كما ذكراه فى كتاب الوقف (وله) أى للمضحى (أكل كله) وقيل يجب التصدق ببعضه لانه أضحية وصححه الرويانى والاول الغزالى

أوكفارة (قوله فالجديد أنها لاتصير أضحية) أى لاتصير واجبة على المعتمد لأنه لايحصل النذر بغير اللفظ فلا يحصل الجعل كذلك بالأولى (قوله وله) أى المسلم غير المرتد (قوله الأكل) ندبا (قوله واطعام الأغنياء) بخلاف الزكاة (قوله لاتمليكهم) أى بنحو هبة أو بيع فيجوز الارسال اليهم منها هدية ويمتنع عليهم التصرف فيه بغير الأكل وكذا على ورثتهم ولايجوز اطعام كافر مطلقا سواء المضحى وغيره (قوله وفى قول يتصدق بثلث الخ) وهذا هو المعتمد (قوله والقانع) من قنع كضرب اذا سأل لامن قنع كعلم لأنه لمن رضى ومضارع كل منهما مفتوح العين والأصح وجوب التصدق ببعضها ولو أقل متمول ويجب كونه نيئا لاقديدا ولايجوز التصدق به على كافر ومن تلزمه نفقته كما قاله شيخنا فراجعه ولاتغنى الهدية عن التصدق واذا لم يتصدق ضمن أقل متمول يشترى به شقصا (قوله ولا يكفى عنه الجلد) ولاغيره كالكرش والرئة والكبد والأذن وان كانت من اللحم (قوله والأفضل التصدق بكلها) ولايجوز نقلها كالزكاة لامتداد الاطماع اليها وبذلك فارقت الكفارة والنذر ويثاب عليها ثواب الأضحية كلها وثواب الصدقة على ماتصدق به ولو كلها ولا يكره ادخارها ولو فى زمن غلاء وله اعطاء مكاتب منها لاعبد نفسه (قوله الالقما الخ) والافضل كونها من الكبد اقتداء بفعله وأمره صلى الله عليه وسلم ولعل حكمته كونها يقع بها اكرام الله تعالى لأهل الجنة لما ورد أن أول اكرامه لهم بأكلهم زيادة كبد الحوت (قوله ويتصدق) هو ومثله وارثه بجلدها قال شيخنا ولو على من تلزمه نفقته ولايجوز بيعه ولا اجارته وتجوز عاريته ولآخذه التصرف فيه لا بنحو بيع ولا يجوز اعطاؤه أجرة للجزار وجوز بعضهم لمن يأخذه التصرف بالبيع وغيره وهو وجيه ان كان الذى أخذه من الفقراء كما فى اللحم والافلا فليراجع (قوله وولد المعينة) أى من غير نذر كالجعل المتقدم (قوله يذبح) وجوبا وان ماتت أمه وفى أكله مايأتى (قوله فان الحمل الخ) فهى حين التضحية غير حامل أخذا من لفظ الولد (قوله وله أكل كله) هو المعتمد والجنين كالولد وسواء ماتت الأم أولا وكالأكل غيره كضيافة وتصدق لانحو بيع وله ركوب الأم لحاجة بأن لم يجد غيرها ولو باجارة ولا نظر للاعارة وله اركابها لغيره لحاجة بشرط الضمان وليس له اجارتها ولا ولدها واذا تلفا أو أحدهما فعلى المؤجر الاجارة والضمان وعلى الأجير

[قوله من أضحية] أفهم عدم جواز الجميع أى فى حقه وحق الأغنياء أيضا بقرينة عطف الاطعام على الأكل ﴿فرع﴾ لو ضحى عن ميت حرم الأكل منها على المضحى لأنها وقعت عنه فلا يأكل المضحى الابإذنه وهو متعذر فيجب التصدق بجميعها قاله القفال [قوله لاتمليكهم] أى لايملكهم تمليك تصرف بدليل صحة الاهداء لهم [قوله منها] أى فليس له اطعام الجميع لهم [قوله وفى قول الخ] قال الرافعى يشبه أن لايكون هذا مخالفا للأول بأن يكون من اقتصر على الثلثين ذكر الأفضل أو توسع فعد الهدية صدقة [قوله قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا] لم يحمل الأكل على الوجوب لأن أصل اخراجها ليس بواجب وكما فى العقيقة وبقى أمر الاطعام على ظاهره لأن الصدقة هى المقصود ونظير الآية كلوا من ثمره اذا أثمر وآتوا حقه وقوله تعالى وكاتبوهم وآتوهم من مال الله . ﴿تنبيه﴾ قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير دليل القولين الأولين من حيث انه جعل ذلك صنفين كما أن آية وأطعموا القانع والمعتر دليل الثالث من حيث انه جعلها أقساما ثلاثة [قوله أو ينتفع به] وان كان التصدق أفضل [قوله لايسمى ولدا] راجع لقول المتن الواجبة [قوله وله أكل كله] قال الزركشى هو مبنى على مرجوح وهو جواز الأكل من أمه [قوله

(و) له (شرب فاضل لبنها) عن ولدها وقيل لا وفى أكله منها قولان أو وجهان أصحهما فى شرح المهذب لايجوز وفى الروضة كأصلها ترجيح كل منهما عن جماعة وأنه يشبه الجواز فى المعينة ابتداء

والمنع فى الأخرى واليه ذهب الماوردى وعلى الجواز ففى قدر مايأكله الخلاف فى أضحية التطوع ولو كانت الواجبة بنذر مجازاة كقوله ان شفى الله مريضى فلله على أن أضحى بهذه الشاة أو بشاة لم يجز الأكل منها جزما (ولا تضحية لرقيق) بناء على الأظهر أنه لايملك بتمليك سيده (فان أذن سيده) فيها (وقعت له) أى للسيد بشرطها وان قلنا يملك بتمليك سيده وأذن له فيها وقعت للرقيق وسواء فيما ذكر القن والمدبر والمستولدة (ولا يضحى مكاتب بلا اذن) من سيده فان أذن فله التضحية فى الأظهر والثانى المنع لأنها تبرع وهو ناقص الملك والسيد لايملك له فى يده والأول قال له فيه حق فالحق لايعدوهما وقد توافقا على التضحية فتصح ومن بعضه رقيق له التضحية بما ملكه بحريته ولا يحتاج الى اذن (ولا تضحية عن الغير) الحى (بغير اذنه) و باذنه تقدم (ولا عن ميت ان لم يوص بها) و بايصائه تقع له .

(فصل فى العقيقة) : (يسن أن يعق عن) مولود (غلام) أى ذكر (بشاتين وجارية) أى أنثى (بشاة) بأن يذبح بنية العقيقة ماذكر و يطبخ كما سيأتى والعاق

الأجرة فقط فان علم فكالمؤجرة والقرار عليه (قوله وله شرب فاضل لبنها) هو المعتمد وان كره والصوف ونحوه كاللبن فيما ذكر وقال الخطيب ان كان بقاؤه يضرها جاز أخذه والا فلا (قوله أصحهما) هو المعتمد وجلدها وكبدها و بقية أجزائها كلحمها فلا يجوز الأكل منها . (تنبيه) وارث المضحى مثله فى جميع ماتقدم ويجرى فى المتصدق عليه مامر فى الجلد (قوله ولا تضحية لرقيق) أى غير مكاتب كما سيذكره (قوله بشرطها) وهو أن ينويها عن السيد وعن شيخنا الرملى أن الاذن للعبد متضمن لنية السيد فلا حاجة لنية العبد بل لو نواها العبد لنفسه وقعت عن السيد فراجعه (قوله فله) أى المكاتب اذا ضحى باذن سيده وقعت عنه لا عن السيد على الراجح (قوله ومن بعضه رقيق الخ) هو المعتمد (قوله ولا تضحية عن الغير) نعم يصح أن يضحى الولى من ماله عن محجوره واستثناء بعضهم تضحية الامام عن المسلمين وتضحية واحد من أهل البيت وذبح أجنبى أضحية منذورة معينة ابتداء كما مر غير صحيح لأنه ليس فيها تضحية عن الغير فافهم (قوله و بايصائه تقع له) قال شيخنا ويجب التصدق بجميعها على الفقراء ولا يجوز أكل الأغنياء منها ولا الناظر على وقفها ولا ذابحها لتعذر اذن الميت فى الأكل نعم ان كان الذابح ممن فيه شرط الميت فينبغى جواز أكله .

(فرع) تسن التسمية ثم الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ثم التكبير و يسن التثليث فى ذلك ثم يستقبل القبلة بنفسه و يوجهها أيضا مذبح ذبيحته ثم الدعاء بقوله اللهم هذا منك واليك فتقبل منى .

(فصل فى العقيقة) من العق بمعنى الشق لأن مايذبح يشق نحره و يندب أن تسمى نسيكة وذبيحة و يكره أن تسمى عقيقة لما فيها من التفاؤل وهى لغة شعر رأس المولود وشرعا مايذبح لأجله والمعنى فيها اظهار السرور ونشر النسب غالبا فلا يرد ولد الزنا (قوله تسن) مؤكدة ممن تلزمه نفقته ان ملكها زائدة على مافى الفطرة قبل مضى أكثر مدة النفاس كما قاله شيخنا وغيره ولا تطلب ممن أيسر بعدها ولا تجوز من مال المولود لأنها تبرع وصرفها عن الوجوب القياس على الأضحية لأن كلا منهما اراقة دم بلا جناية (قوله عن مولود) ولو من زنا فى حق أمه ان لم يكن عار وان مات قبل السبع (قوله عن غلام) ولو احتمالا كالخنثى على المعتمد (قوله بشاتين) وأفضل منهما ثلاث وما زاد الى سبع ثم بعير ثم بقرة وكالشاتين سبعان من نحو بدنة فأكثر وتجوز مشاركة جماعة سبعة فأقل فى بدنة أو بقرة سواء كان كلهم عن عقيقة أو بعضهم عن أضحية أولا ولا كما مر وفضل الذكر كالدية (قوله بشاة) فلو جمعها مع الأضحية بشاة كفى قاله شيخنا الرملى وهو جار على ماقاله من تداخل الولائم كما مر وفى ابن حجر وغيره خلافه وهو الوجه (قوله بأن يذبح) أى ماذكر من الشاتين أو الشاة بنية العقيقة فلا يكفى بدونها

[قوله وله شرب الخ] ولا يجوز بيعه قطعا واستشكل بعضهم جواز شربه وكذا أكل الولد مع خروج الأصل عن ملكه بالتعيين [قوله بشرطها] أى من النية وغيرها ففيه دفع ماقيل كيف يقع عن السيد مع عدم النية [قوله ولا تضحية عن الغير] أى لأنها عبادة [قوله و باذنه تقدم] كان مراده بذلك التوكيل السالف فى الحاشية على قوله فيفيد اشتراطها الخ [قوله و بايصائه] أى والفرض أنها من غير ماله و بالأولى فيما اذا كانت من ماله وقال الرافعى فينبغى أن يقع له وان لم يوص لأنها ضرب من الصدقة وحكى عن أبى العباس السراج شيخ البخارى أنه ختم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه مثل ذلك .

(فصل: يسن الخ) [قوله وجارية] قال القفال انما كان كذلك لأن الغرض منها استبقاء النفس وفداؤها

من تلزمه نفقة المولود ولا يعق عنه من ماله (وسنها وسلامتها) من العيب (والأكل والتصدق) والاهداء منها (كالأضحية) في المذكورات (ويسن طبخها) ويكون بحلو تفاؤلا بحلاوة أخلاقه (ولا يكسر عظم) تفاؤلا بسلامته من الآفات (وأن تذبح يوم سابع ولادته) أي المولود وبها يدخل وقت الذبح ولا تفوت بالتأخير عن السابع (ويسمى فيه ويحلق رأسه بعد ذبحها ويتصدق بزنته) أي الشعر (ذهبا أو فضة ويؤذن في أذنه حين يولد ويحنك بتمر) بأن يمضغ ويدلك به حنكه داخل الفم حتى ينزل الى جوفه شئ منه ذكره في شرح المهذب روى الترمذي وغيره حديث عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم أن يعق عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة وحديث سمرة الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى وحديث أنه صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة بالصلاة وقال في كل حسن صحيح وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم أتى بغلام حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه وروى الحاكم وصححه عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال زني شعر الحسين وتصدق بوزنه فضة وقيس عليها الذهب وعلى الذكر فيما ذكر الأنثى ﴿تنبيه﴾ يحصل أصل السنة في عقيقة الذكر بشاة كما في الروضة كأصلها

يسن

(قوله وسنها الخ) أى وهى كالأضحية فى سنها وسلامتها والاهداء والتصدق وقدر الواجب وجنسه ووجوبها بالنذر أو الجعل واعتبار الأفضل منها قدرا وجنسا ومشاركة ولونا وجواز الادخار من غير الواجبة ووجوب التصدق بجميع الواجبة وجواز أكل ولدها وشرب فاضل لبنها وعدم صحة نحو البيع ولو لجلدها وغير ذلك نعم لا يجب التصدق بجزء منها نيئا ويجوز بيع الغنى ما أهدى له منها قاله شيخنا (قوله ويسن طبخها) ولو منذورة نعم يعطى فخذها نيئا للقابلة والافضل الأيمن (قوله بحلو) كسائر الولائم ويكره بحامض ولو مع حلو (قوله ولا يكسر عظم) ولو بدنة شارك بسبعها مثلا أو أكثر أو كلها عن واحد أو أكثر فان كسر فخلاف الاولى لا مكروه ويندب العق أول النهار عند طلوع الشمس ويندب لطخ رأسه بزعفران ويكره بدم العقيقة ولم يحرم لخبر ورد فيه بل قيل بندبه ويحرم لطخ الأبواب بدمها وبدم الأضحية والافضل بعثها الى الفقراء لادعاؤهم اليها (قوله ولا تفوت بالتأخير) وان مات المولود فاذا بلغ سقط العق عن غيره وطلب منه عن نفسه ولا يفوت الحلق وما معه أيضا بالتأخير ولا بالموت الا الحلق بالموت كذا قاله شيخنا (قوله وأن يسمى) ولو سقطا فان جهلت ذكورته وأنوثته سمى باسم يصلح لهما نحو هند وطلحة وأن يحسن اسمه وأفضل الأسماء عبد الله وعبد الرحمن ولا يكره باسم الله تعالى غير الخاص به كالخالق كما قاله النووى ولا باسم نبى أو ملك وتكره بعبد النبى أو بعبد على وبكل ما يتطير بنفيه أو اثباته كبركة وغنيمة ونافع ويسار وحرب ومرة وشهاب وشيطان وحمار وتشتد الكراهة بنحو ست الناس أو العلماء أو القضاة أو العرب أو بالطيب وتحرم بملك الأملاك ورفيق الله ونحوهما ويحرم التكنية بأبى القاسم مطلقا ولا بأس بلقب حسن لا بما توسع الناس فيه مما يضاف الى الدين كبدر الدين وعماد الدين وأمين الدين فهو خلاف الأولى أو مكروه ويحرم التلقيب بما يكره وان كان فيه لا لنحو تعريف كالأعمش وتحرم تكنية كافر ومبتدع وفاسق الا لعذر لأنهم ليسوا من أهل التكرمة ويسن تكنية أهل الفضل ولو من النساء (قوله فيه) أى السابع ولا بأس بتسميته قبله ولو يوم ولادته كما فى بعض الأخبار وقال النووى تسن فى السابع لمن أراد العق وقبله لغيره ولو ولد ليلا حسب اليوم التالى لتلك الليلة (قوله ويحلق رأسه بعد ذبحها) أى كما فى الحج ويأتى هنا ما هناك فى كيفية الحلق (قوله أو فضة) هى للتنويع وعبارة الروضة فان لم يتيسر ذهب وعبارة غيرها فان لم يرد بالذهب (قوله فى أذنه) أى اليمنى ويقام فى اليسرى ليكون أول ما يطرق سمعه فى الدنيا ذكر الله تعالى ولأن فيه أمانا من تابعة الجن ولأن فيه طرد الشيطان عن نخسه حالا اذ لم يسلم منه الا مريم وابنها كما فى الأخبار (قوله بأن يمضغ) أى يمضغه رجل أو امرأة من أهل الصلاح ويقدم الرطب على التمر وبعدهما حلو لم تمسه النار (قوله حنكه) أى المولود ذكرا كان أو غيره (قوله الغلام مرتهن) أى لا ينمو نمو مثله أو لا يشفع فى والديه يوم القيامة اذا لم يعق عنه وتقاس الغلامة بالغلام فى هذا وغيره مما ذكر (قوله فلاكهن) من لاك يلوك كقام يقوم أى مضغهن وفغر بفتح المعجمتين فتح ومجه بالجيم أى تفل بريقه وبصقه فى فيه وكان المولود ابنا لأبى طلحة وسماه عبد الله (قوله وقيس عليها الذهب) وقدم عليها لأنه أكمل ولعل أمره بها بالفضة كان لعدم وجود الذهب عندها (قوله يحصل أصل السنة بشاة) وينبغى أن مثله سبع من بدنة أو بقرة ولو عبر به كان أولى وعلم من كلامه أنه لا تحصل السنة ولا أصلها بغير ذلك من حيوان أو غيره وفارق الوليمة بالنص هنا كما مر ﴿فائدة﴾ يندب التهنئة فى الولد للوالد ونحوه بنحو بارك

فأشبهت الدية [قوله من تلزمه نفقة المولود] أى ولو بتقدير اعساره [قوله من ماله] الضمير فيه راجع لقوله المولود [قوله ويكون بحلو] ولا يكره بحامض [قوله ولا تفوت بالتأخير] كما يؤخذ من عطف أن تذبح على

أى الحلال وغيره من الحيوان وغيره (حيوان البحر) أى مايعيش فيه واذا خرج منه كان عيشه عيش مذبوح (السمك منه) أى ماهو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) أى حتف أنفه أو بضغطة أوصدمة أوانحسار ماء أو ضرب بصياد (وكذا غيره) أى غير السمك المشهور حلال (فى الأصح وقيل لا) يحل لأنه لايسمى سمكا والأول يقال يسماه (وقيل ان أكل مثله فى البرّ) كبقر وغنم (حل وإلا) أى وان لم يؤكل مثله فى البرّ (فلا) يحل (ككلب وحمار) الثانى زاده فى الروضة وقال وان كان فى البرّ حمار الوحش المأكول صرح به صاحب الشامل والتهذيب وغيرهما أى تغليبا لشبه الحرام وعلى الثالث مالانظير له فى البرّ حلال (وما يعيش فى برّ وبحر كضفدع) بكسر أوله وثالثه (وسرطان وحية) وعقرب وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وتمساح (حرام) وفى الأولين قول والآخرين وجه بالحل كالسمك والحرمة فى الأربعة للاستخباث وفى الحية والعقرب للسمية (وحيوان البرّ يحل منه الأنعام) قال تعالى أحلت لكم بهيمة الأنعام وهى الابل والبقر والغنم (والخيل) روى الشيخان عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن فى لحوم الخيل (وبقر وحش وحماره) روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم قال فى الثانى كلوا من لحمه وأنه صلى الله عليه وسلم أكل منه وقيس به الأول

الله لك فيه وبلغه رشده ورزقك برّه والرد بنحو جزاك الله خيرا

﴿كتاب الأطعمة﴾

جمع طعام بمعنى مطعوم وذكره عقب الصيد لبيان مايحل منه ومالايحل كما ذكر عقبه الأضحية لبيان مايجزئ فيها ومالايجزئ بعد العلم بطلبها وغلب فى الترجمة غير الحيوان عليه أو أنه طعام حالا والحيوان طعام بحسب المآل (قوله أى الحلال الخ) أى من حيث ذاته لا لمعنى خارج كغصب ونحوه كتغير ونتن وسمية (قوله غيره) منه الدنيلس بتشديد النون المكسورة وهو المعروف بأم الخلول ومنه القرش المعروف ويقال له لخم بلام ومعجمة مفتوحتين ومنه الدعاميص ويقال له دود الماء (قوله المشهور) هو جواب عما ذكره بعده من التسمية بالسمك فيهما (قوله لأنه لايسمى سمكا) فيه تصريح بأن الحل تابع للاسم على الوجهين والوجه أنه لاحاجة اليه على الأول (قوله ومايعيش فى برّ وبحر) أى ماشأنه ذلك (قوله كضفدع) بكسر أوله وثالثه وبكسر أوله وفتح ثالثه وعكسه وبضم أوله وفتح ثالثه ومن خواصه أنه لاعظم له وأنه اذا كف طنت فى بركة هو فيها منع من نعيقه فيها (قوله وسرطان) ويقال له عقرب الماء وهو يتولد من لحم الدنيلس غالبا (قوله وفتح اللام) أوضمها (قوله وتمساح) ونسناس وترسة ويقال لها اللجاه بالجيم والمراد بالنسناس البرى لأنه نوع من القرود بخلاف البحرى كما لم (قوله للسمية) الوجه أن هذه حكمة لاعلة فان الحرمة ثابتة وان لم تكن سمية مع أن حيوان البحر الذى فيه السمية يحرم للضرر كما مر. نعم ما كان من هذا النوع له نظير مأكول من البر كفرس البحر يحل بتذكيته لا بدونها على المعتمد (قوله وحيوان البرّ) أى ماشأنه أن لايعيش إلا فيه وعيشه فى البحر عيش مذبوح (قوله يحل منه) أى بذبحه بشرطه (قوله الأنعام) سميت بذلك لكثرة نعم الله على عباده فيها من درّ ونسل وشعر وصوف ووبر وركوب وغير ذلك (قوله والخيل) وأصل خلقها من الريح وهى أربعة أنواع منها العتاق أبواها عربيان والمقرف أبوه عجمى وأمه عربية والهجين عكسه ومنها البراذين أبواه عجميان وسميت خيلا لاختيالها فى مشيها (قوله وبقر)

يسنّ ولو مات طلبت أيضا ولو كان الموت قبل السابع كما تطلب تسميته بعد الموت

﴿كتاب الأطعمة﴾

[قوله أى ماهو بصورته المشهورة] يريد دفع ماقيل عبارة المتن تقتضى اختصاص اسم السمك بالنوع المشهور والأصح عدم الاختصاص [قوله وانحسار ماء الخ] قال أبو حنيفة بحرمة الذي مات طافيا واستدل أئمتنا بحديث العنبر واطلاق حديث هو الطهور ماؤه الحل ميتته قال القفال رحمه الله انما اختص السمك بعدم اشتراط الذكاة لأنه لادم له يسيل وعيشه فى الماء ينظفه ويطيبه واذا فارقه لم يلبث أن تزهق روحه وقد لا تتهيأ له آلات الذبح قبل موته بخلاف غيره أقول الجراد وجد فى الشق الأول من كلامه دون مابعده [قوله حل] أى بشرط الذكاة على هذا الوجه [قوله وما يعيش فى برّ الخ] لوفرض أن الحية والعقرب لايعيشان إلا فى البحر حرمتا أيضا للسمية خلاف ظاهر العبارة قال الماوردى رحمه الله البحر أقسام مباح ومحظور ومختلف فيه فالضفدع وذوات السموم حرام والسمك على اختلاف أنواعه حلال ومايعيش فى البرّ والبحر فان كان يستقر فى البرّ ومرعاه فى البحر كطير الماء حل وبالعكس كالسلحفاة يحرم ان استقر فيهما ومرعاه فيهما ينظر أغلب أحواله فان استوت فوجهان [قوله كضفدع] ورد النهى عن قتلها ﴿فائدة﴾ ذكر ابن مطرف أن السرطان يتولد من اللحم الذى فى الدنيلس [قوله وبقر وحش وحماره] أى وان استأنسا كما يحرم الأهلى وان استوحش

سميت بذلك لأنها تبقر الأرض أى تشقها ومنه الجواميس كالعراب وتقييده بالوحشى لا لاخراج الأهلى بل لعطف الحمار عليه (قوله وظبى) بالمعنى الشامل للغزال ومنه تيس الجبل بالجيم والموحدة المفتوحتين ويسمى الوعل بفتح الواو مع فتح العين وكسرها و بضم الواو مع كسر العين و يسمى الحرتيت بمعجمة فمهملة فثناتين بينهما تحتية و يسمى الأيل بهمزة مفتوحة فتحتية مشددة مكسورة (قوله وضبع) هو اسم للذكر والأنثى وجمعهما ضباع كسبع وسباع قاله ابن الأنبارى وقال الأزهرى هو اسم للأنثى فقط و يقال لها ضباعة وضبعانة وجمعها ضبعانات ولا يقال ضبعة و يقال للذكر ضبعان بكسر فسكون و يقال للمثنى منهما أومن أحدهما الضبعان بفتح أوله وضم ثانيه وكسر آخره ومن شأنه أنه يحيض ومن حمقه أنه يتناوم حتى يصاد وهو سنة ذكر وسنة أنثى (قوله وضب) وهو حيوان يشبه الورل يعيش نحو سبعمائة سنة ومن شأنه أنه لايشرب الماء وأنه يبول فى كل أربعين يوما مرة وأنه للأنثى منه فرجان وللذكر ذكران ومنه أم حبين بمهملة مضمومة فوحدة مفتوحة فتحتية ساكنة فنون دويبة قدر الكف صفراء كبيرة البطن تشبه الحرباء وقيل هى الحرباء (قوله أكل على مائدته ﷺ) ولم يأكل منه ﷺ فقيل له أحرام هو فقال لا ولكنه ليس بأرض قومى فنفسى تعافه (قوله وأرنب) وهو يشبه العناق غير أنه قصير اليدين طويل الرجلين كاليربوع و يقال للأنثى منه عكرشة ولولدها خرنق (قوله وثعلب) ويكنى أبا الحصين وأنثاه يسفدها أى يطؤها العقاب كذا قالوه وفيه نظر بما مر أن المتولد بين مأكول وغيره لايحل إلا أن يقال ان هذا أمر غير محقق فان تحقق عمل به فراجعه ومن شأنه الروغان وأنثاه ثعلبة وكنيتها أم هوبر قيل ومنه الثفا بالمثلثة ثم الفاء (قوله ويربوع) نوع من الفأر كابن عرس وحلهما مستثنى منه واليربوع قصير اليدين طويل الرجلين كما مر عكس الزرافة (قوله وفنك) دويبة يؤخذ من جلدها الفراء كالسمور (قوله وسمور) حيوان كالسنور ويحل القنفذ ومنه الدلدل والوبر بموحدة ساكنة فى شكل القنفذ و يسمى غنم بنى اسرائيل وابن عرس والحوصل والقاقم والسنجاب وهو فى شكل اليربوع وهذه الثلاثة يؤخذ منها الفراء كالسمور والأخيران من ثعالب الترك و يحرم البير بموحدتين مفتوحة فساكنة و يقال له الفرانق بالفاء أوله وهو من السباع و يعادى الأسد وتحرم الزرافة على الأصح فى المجموع وفى العباب أنها حلال و به قال البغوى وصوبه الأذرعى والزركشى وهو حيوان طويل اليدين قصير الرجلين عكس اليربوع ذكر أنها متولدة من سبع حيوانات لأن الزرافة بمعنى الجماعة لغة لها رأس كالابل وجلد كالنمر وذنب كالظبى وقرون وقوائم وأظلاف كالبقر فى الثلاثة لكن لاركب لها فى يديها وقيل غير ذلك وقيل متولدة بين مأكولين وهذا أوجه القول بحلها المذكور (قوله ويحرم بغل) وان حملت به فرس لأنه متولد منها ومن الحمار وأكثر شبهه بأمه ويحرم ذبحها مادامت حاملا لأدائه الى موته ثم المتولد بين فرس وحمار وحشى لم يحرم (قوله وحمار أهلى) وكنية الذكر أبو زياد والأنثى أم محمود (قوله وكل ذى ناب

(وظبى) بالاجماع (وضبع) بضم الباء سئل جابر رضى الله عنه الضبع صيد يؤكل قال نعم قيل له أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الترمذى وغيره وقال حسن صحيح (وضب) روى الشيخان أنه أكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم (وأرنب) لأنه بعث بوركها اليه صلى الله عليه وسلم فقبله رواه الشيخان زاد البخارى وأكل منه (وثعلب) بالمثلثة (ويربوع وفنك) بفتح الفاء والنون (وسمور) بفتح السين وضم الميم المشددة لأن العرب تستطيب الأربعة وظاهر أن المراد فى كل مما ذكر الذكر والأنثى (ويحرم بغل) روى أبوداود عن جابر ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال ولم ينهنا عن الخيل واسناده على شرط مسلم (وحمار أهلى) لحديث جابر السابق عن الشيخين (وكل ذى ناب من السباع

[قوله وضبع] هو اسم للأنثى و يقال للذكر ضبعان [قوله وضب] العرب تستطيبه وتمدحه [قوله لأنه بعث بوركها اليه الخ] لم يبلغ أبا حنيفة الحديث فحرمه [قوله لأن العرب] أى ونابها ضعيف أيضا [قوله والحمير] أى فتحريم الحمير لم يقع إلا فى زمن خيبر وقبله كانت حلالا و بهذا رد على من تمسك فى تحريم الخيل بآية والخيل والبغال والحمير لتركبوها من حيث إنه فى معرض الامتنان ولم يذكر الأكل ووجه الرد أن الآية مكية فلو دلت على التحريم لزم تحريم الحمير قبل خيبر وهو ممتنع بالاتفاق [قوله وكل ذى ناب] قيل ينبغى أن يستثنى من ذى الناب الضبع والثعلب واليربوع وقوله ناب المعنى فيه أن عيشه من فريسته التى يكسرها بنابه

وهى

ومخلب) بكسر الميم (من الطير) النهي عن الأول في حديث الشيخين وعن الثاني في حديث مسلم والمراد من الأول ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه (كأسد ونمر) بفتح النون وكسر الميم (وذئب) بالمعجمة

والهمز (ودب وفيل وقرد وباز وشاهين وصقر ونسر) بفتح أوله (وعقاب وكذا ابن آوى) بالمد (وهرة وحش في الأصح) لأن الأول تستخبثه العرب والثاني يعدو بنابه والثاني في الأول نظر الى ضعف نابه وفي الثاني قاسه على حمار الوحش ويحرم الهرة الأهلية أيضا على الصحيح (ويحرم ما ندب قتله كحية وعقرب وغراب أبقع وحدأة) بكسر الحاء وبالهمز (وفأرة) بالهمز (وكل سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف أي عاد فلحرمته سببان النهي عن أكله والأمر بقتله روى الشيخان حديث خمس يقتلن الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور وفي رواية لمسلم الغراب الأبقع والحية بدل العقرب وفي رواية له أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس الى آخره وفي رواية لأبي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمسة فأخذ من الأمر بالقتل حرمة الأكل (وكذا رخمة) لخبث غذائها بالجيف (وبغاثة) بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة ألحق بها (والأصح حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ بمعجمتين وقد يكون محمر المنقار والرجلين لأنه مستطاب يأكل الزرع والثاني نظر الى أنه غراب ويحرم الغراب الأسود الكبير في الأصح وقطع به بعضهم لأنه مستخبث يأكل الجيف (و) الأصح (تحريم ببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية والمعجمة الساكنة وبالقصر .

لأن أكله من فريسته كذي المخلب كأسد وله خمسمائة اسم وثلاثون اسما (قوله ومخلب من الطير) ومنه الوشق والقلق والشرشير والصرد (قوله ونمر) بفتح النون وكسر الميم وسكون الميم مع فتح النون وكسرها سمي بذلك لاختلاف لونه لا يزال غضبان معجبا بنفسه ان شبع نام ثلاثة أيام (قوله وذئب) بالهمز وتركه وطبعه الانفراد والوحدة وينام باحدى عينيه (قوله وقرد) وطبعه ذكاء الفهم وسرعته والأنس بالناس والضحك ومنه النسناس البري كما مر وهذا آخر أمثلة ذي الناب (قوله وشاهين) هو فارسي معرب (قوله وصقر) بالصاد أو الزاي أو السين وهو من عطف العام (قوله ونسر) بفتح أوله وضمه وكسره (قوله وعقاب) نوع من الحدأة (قوله وكذا ابن آوى بالمد) أي في الهمزة أوله وهو مفرد وجمعه بنات آوى سمي بذلك لأنه يأوي الى جنسه ويعوي اذا استوحش ليلا وصياحه يشبه صياح الصبيان وهو كريه الريح دون الكلب وفيه شبه من الذئب والثعلب ومن خواصه أنه اذا مر تحت حائط عليه دجاج تساقطت من شدة خوفها منه وهذا وما بعده ملحق بذي الناب وأفرده للخلاف فيه (قوله وهرة وحش) وهي المعروفة بالنمس وقيل غيره فهي حرام ويلحق بها في الحرمة ابن مقرض بميم مضمومة فقاف ساكنة فمهملة مكسورة فضاد معجمة أو بكسر الميم وفتح الراء ويقال له الدلق بضم ففتح وهو دويبة أصغر من الفأر كحلاء اللون طويلة الظهر تقتل الحمام وتقرض النبات (قوله وتحرم الهرة الأهلية) كالوحشية المتقدمة وهي السنور وفي تعبيره بالصحيح فيها جواب عن تخصيص المصنف لها بالوحشية فيما مر (قوله ويحرم ما ندب قتله) ومنه القمل والبرغوث والبق والبعوض والزنبور (قوله كحية وعقرب) هما اسم للذكر والأنثى (قوله وغراب أبقع) ويقال له الأعور لحدة بصره أو لكونه يغمض احدى عينيه عند النظر وسيأتي آنفا (قوله وحدأة) بوزن عنبة (قوله وفأرة) ومنها الجرذان (قوله والكلب العقور) هذا القيد لمحل الندب والا فهو حرام مطلقا ويحرم قتل غير العقور وقيل يجوز قتل ما لا نفع فيه ولا ضرر كما نقل عن والد شيخنا الرملي تبعا للامام الشافعي رضي الله عنه (قوله وكذا رخمة) طائر أبيض كبير بطيء الطيران مصفر المنقار (قوله وبغاثة الخ) هي من البوم وهو حرام بأنواعه كالهامة والصدى والضوع وملاعب ظله وغراب الليل ومنه الخفاش وهو الوطواط نعم استثنى شيخنا الرملي من البغاث النورث ويسمى الجوزية فقال انه حلال ويحرم الرخ وهو أعظم الطيور جثة لأن طول جناحه عشرة آلاف باع المساوية لأربعين ألف ذراع (قوله يقال له الزاغ) بمعجمتين وقد يكون محمر المنقار والرجلين هذا أحد نوعيه والآخر أسود أو رمادي اللون ويسمى الغداف الصغير وهو حلال على الأصح المعتمد أيضا (قوله ويحرم الغراب الأسود الكبير) ويسمى

وهي ميتة وكذا يقال في ذي المخلب [قوله بفتح النون وكسر الميم] ويجوز اسكان الميم مع فتح النون وكسرها [قوله وشاهين] هو فارسي معرب [قوله وصقر] قيل الصواب أن هذا مع الذئب قبله من عطف العام على الخاص [قوله ونسر] قال ابن الصباغ لا مخلب له يعدو به ولكنه خبيث كالرخمة (فائدة) قال ابن مطرف النسر مثلث النون [قوله وهرة] قال ابن الصلاح رحمه الله ويحرم النمر لأن له نابا يعدو به على الدجاج وهو أسوأ حالا من الهرة [قوله لأن الأول تستخبثه] زاد الزركشي من جنس الكلاب وله ناب يعدو به ويأكل النجاسات [قوله ويحرم ما ندب قتله] لأن الأمر بقتله أسقط احترامه ومنع اقتناءه ولو وطئ شخص بهيمة مأكولة وجب ذبحها وحل أكلها [قوله كحية] هي وكذا العقرب تطلق على الذكر والأنثى [قوله ببغا]

وهو المعروف بالدرة (وطاوس) لأنهما مستخبثان والثانى يمنع ذلك (وتحل نعامة وكركى وبط) بفتح أوله (وإوز) بكسر أوله وفتح ثانيه (ودجاج) بفتح أوله (وحمام وهو كل ما عب) أى شرب الماء من غير مص (وهدر) أى صوت (وما على شكل عصفور) بضم أوله (وان اختلف لونه ونوعه كعندليب) بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون وآخره موحدة بعد تحتانية (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين (وزرزور) بضم أوله لأنها من الطيبات قال تعالى أحل لكم الطيبات (لاخطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء فى الصحاح (ونمل ونحل وذباب) بضم المعجمة (وحشرات) بفتح الشين (كخنفساء) بضم الخاء وفتح الفاء وبالمد (ودود) أى فانها لا تحل لاستخباثها وفى التنزيل فى صفة النبى صلى الله عليه وسلم ويحرم عليهم الخبائث وتقدم حل أكل دود الخل والفاكهة معه (وكذا ما تولد من مأكول وغيره) لا يحل

الغداف الكبير والجبلى لأنه يسكن الجبال ويحرم بقية أنواع الغراب كالعقعق ويقال القعقع وهو على قدر الحمامة طويل الذنب ذو لونين أبيض وأسود قيل وهو الأبقع السابق والمعروف أن الأبقع ما لونه بسواد ورماديه يتشاءم العرب بصوته ويعرف بالأعور كما مر (قوله وهو المعروف بالدرة) وليست من طيور العرب بل تجلب من النوبة واليمن ولها قوة على حكاية الأصوات وقبول التلقين (قوله وطاوس) وهو ذو ألوان فى ريشه يعجب بها وبنفسه وهو عفيف طبعا لكنه يتشاءم باقتنائه (قوله وبط) هو من الاوز فعطف الاوز بعده عام (قوله وحمام) هو بتفسيره المذكور يشمل غير الحمام المعروف كاليمام والقطا والدباسى والدراج والفاختة والحبارى والشقراق وأبو قردان والحمرة والحجل ويسمى دجاج البر والقبج بالقاف والموحدة المفتوحتين والجيم ويسمى ذكره يعقوب والقمرى ويقال لذكره ورشان وشفنين بكسر الشين والنون وبينهما فاء ساكنة ويطلق على ذكر اليمام كما مر (قوله وهدر) هو لازم لعب فذكره تأكيد (قوله وما على شكل عصفور) سمى بذلك لما قيل انه عصى نبى الله سليمان صلى الله عليه وسلم وفر منه وكنيته أبو يعقوب ومنه النغر بضم النون وفتح الغين المعجمة ويصغر على نغير ومنه حديث أبا عمير ما فعل النغير كما قيل والبلبل بضم الموحدتين ويقال له الهزار والتم بكسر المثناة كالاوز والتهب بكسر المثناة أوله كالقلق والتنوط بضم المثناة أوله وسكون النون وكسر الواو وقيل بفتح المثناة أوله كالدجاج (قوله بضم أوله) ويجوز فتحه (قوله كعندليب) وهو المعروف بالهزار بفتح الهاء كما مر يلتذ بصوته (قوله وصعوة) صغير أحمر الرأس (قوله وزرزور) بضم أوله وثالثه المعجمتين سمى بذلك لأن صوته الزرزرة (قوله لاخطاف) وهو المعروف بعصفور الجنة نسب اليها لزهده فى أقوات الناس ويطلق الخطاف على الخفاش وهو الوطواط وهو حرام أيضا وكذا النمس والنهاس والضوع وملاعب ظله واللقلق كما مر (قوله ونمل) ويحل قتل الصغير الأحمر منه لايذائه وسمى بذلك لتنمله بكثرة ما يعمل مع قلة قوائمه وهو لا جوف له وعيشه بالشم مع أنه أحرص الحيوان على القوت (قوله ونحل) جمع مفرده نحلة ويقال له الدبر بفتح المهملة وسكون الموحدة أوحى اليه فى يوم الرحمة وهو عيد الفطر وهو حيوان فى طبعه الشجاعة والنظر فى العواقب والفهم ومعرفة فصول السنة وأوقات المطر وتدبير المرعى والمرتع وطاعة الأمير وبديع الصنعة وذكر أنه تسعة أصناف (قوله وذباب) مفرد جمعه أذبة كغراب وأغربة وقيل جمع وهو أجهل الحيوان يلقى نفسه فيما يهلكه كالنار والمراد به المعروف ويطلق على ما يشمل البعوض والناموس والقمل والبرغوث والبق والنمل والنحل وغيرها فعطفه على هذا عام ومنه الحديث الصحيح الذباب كله فى النار الا النحل أى لتعذيب أهلها به لا لتعذيبه بها (قوله وحشرات) ومنها الحرباء بكسر الحاء وسكون الراء وفتح الموحدة تمد وتقصر وهى كالفأر تتلون بسائر الألوان ومنها حمار قبان بموحدة مشددة بعد القاف وهى دابة كالدينار ومنها الحرذون بمهملتين مكسورة فساكنة فذال معجمة مفتوحة كالورل (قوله كخنفساء) منها الزعقوق ويسمى الجعلان بضم الجيم ومنها الجدجد بجيمين مضمومتين وهو الصرصار (قوله ما تولد من مأكول) وان كان على صورة المأكول ويحل ما تولد بين مأكولين ولو على غير صورة المأكول نحو كلب

قال الزركشى ليست من طيور العرب وانما تجلب من النوبة واليمن [قوله وتحل نعامة الخ] قال القاضى قاعدة الشافعى رضى الله عنه ان كل طير يأكل الطاهر ولا يكون نهاشا فهو حلال الا ما استثنى [قوله ونمل ونحل] قال القفال الحكمة فيهما أنه لا حية فيهما ينتفع بها [قوله وحشرات] يستثنى منها القنفذ واليربوع والوبر

[قوله

تغليباً لأصله الحرام (وما لا نص فيه ان استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب في حال رفاهية حل وان استخبثوه فلا وان جهل اسم حيوان سئلوا عنه وعمل بتسميتهم) له مما هو حلال أو حرام (وان لم يكن له

اسم عندهم اعتبر بالأشبه به) في صورة أو طبع أو طعم لحم (واذا ظهر تغير لحم جلالة) من نعم أو دجاج وهي التي تأكل العذرة اليابسة أخذا من الجلة بفتح الجيم بالرائحة والنتن في عرقها وغيره (حرم) أكله (وقيل يكره قلت الأصح يكره والله أعلم) نقله الرافعي في الشرح عن إيراد أكثرهم وتبع في المحرر الامام والبغوي والغزالي في ترجيحهم الأول (فان علفت طاهرا فطاب لحمها) بزوال الرائحة (حل) أكله بالذبح من غير كراهة ويجري الخلاف في لبنها وبيضها وعلى الحرمة يكون اللحم نجسا وهي في حياتها طاهرة والأصل فيها حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل الجلالة وشرب ألبانها حتى تعلف أربعين ليلة رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي وقال الحاكم صحيح الاسناد والبيهقي ليس بالقوي ولفظ نهى يصدق بالحرمة والكراهة (ولو تنجس طاهر) مائع (كخل ودبس ذائب) بالمعجمة (حرم) تناوله لتعذر تطهيره وفي وجه يطهر الدهن كالزيت بغسله كما تقدم في باب النجاسة فيحل بعد غسله (وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس) لزبل ونحوه (مكروه) للحر كسبه حر أو عبد (ويسن أن لا يأكله

من شانين ﴿فرع﴾ يراعى في الممسوخ أصله ان بدلت صفته فقط فان بدلت ذاته كابن صار دما ولو كرامة لولي اعتبر حاله الآن فيحرم أكله ويخرج عن ملك مالكه فان عاد لبنا عاد لملك مالكه كجلد دبغ فيجبر رده اليه ويحل تناوله وخرج بالممسوخ ما لم يمسخ كلبن خرج من ضرعه دما ومتى كذلك فهو باق على طهارته مطلقا (قوله تغليبا لأصله الحرام) ومنه النهاس ويقال له السمع بكسر السين من الضبع والذئب والزرافة لما تقدم (قوله العرب) أي اثنان منهم ويقدم الأكبر فقريش والعبرة في كل زمن بأهله ان لم يسبق فيه حل عمن قبلهم أو حرمة فان لم يوجدوا فهو حلال نظر الأصله (قوله في صورة أو طبع أو طعم لحم) ويقدم الطبع فالطعم فالصورة ﴿فائدة﴾ قال القزويني ورد في الحديث عن عمر إن الله خلق في الأرض ألف أمة ستمائة في البحر وأربعمائة في البر وقال مقاتل بن حبان ان لله تعالى ثمانين ألف عالم أربعون ألفا في البر وأربعون ألفا في البحر (قوله وهي التي الخ) هو تفسير لمعنى الجلالة والمراد ما علفت بنجس مطلقا ولو من غير العذرة لأنه يكره اطعامه لها ومنه شاة ارتضعت بلبن نحو كلبة أو أتان وسقى الزرع بالنجس مثل العلف به على المعتمد وخرج بذلك بيض صلق بنجس وزرع نبت في نجس فلا يكره وخرج بالنجس المتنجس فلا يكره أيضا (قوله والنتن) عطفه على الرائحة تفسير وكالرائحة الطعم واللون (قوله فان علفت طاهرا) وكذا بنجس أو متنجس وخرج بالعلف زوال التغير بالغسل مثلا فلا تزول به الكراهة (قوله ويجري الخلاف في لبنها وبيضها) وكذا عرقها وصوفها وشعرها وجنينها وولدها نعم لا كراهة في لبن فرس ولدت بغلا ولو في نحو لحم مأكولة علفت حراما كمغصوب ومسروق (قوله حتى تعلف أربعين ليلة) هذا بالنظر للأغلب من أن التغير يزول بذلك لأن كل أكلة يمكث نفعها في البدن أربعين يوما فلو زال التغير بدون ذلك أو بغير علف زالت الكراهة نعم ما ذكر مندوب في البدنة ويندب في البقرة أن تعلف ثلاثين يوما وفي الشاة سبعة أيام وفي الدجاجة ثلاثة لخبر ورد بذلك ولو عاد التغير عادت الكراهة (قوله يصدق بالحرمة والكراهة) وقدمت على الحرمة للاتفاق على طهارة المعلوفة بذلك حال الحياة ولأن التغير كنتن اللحم المذكى وهو لا يحرم ما لم يضر (قوله مائع) قيد ليناسب كلام المصنف إذ الحكم في الجامد كذلك (قوله حرم) أي ما لم يكن معفوا عنه كبول وروث بقر الدياسة على الحب فله الأكل منه ولو جميعه الا ما علم تنجسه قال شيخنا ويندب له اذا أكل ما لم يعلم طهارته أن يغسل فمه منه احتياطا (قوله بمخامرة) أي بمباشرة ومخالطة والمراد بالنجس ما فيه نجاسة فيعم المتنجس (قوله كحجامة) لافصادة وحلاقة ومشاطة لبدن أو غيره بطاهر وكلامهم شامل لكراهة ما كسب بالشيئة المعمولة من شعر الخنزير للكتان (قوله وكنس لزبل) ودبغ وجزارة وصباغة بغير طاهر لا صياغة لنحو حلي ولا حياكة ولا نحوهما من سائر الحرف الخالية عن ذلك وأفضل المكاسب الزراعة ثم الصناعة ثم التجارة (قوله ونحوه) أي الزبل كالعذرة والسرقين أو نحو الكنس مما تقدم والأول أولى لسلامته من التكرار (قوله مكروه للحر) الكامل الانتفاع به كما يأتي (قوله ويسن أن لا يأكله) أي لا ينتفع به الحر سواء الكاسب له أو غيره

[قوله وما لا نص فيه الخ] دليل هذا قوله تعالى قل أحل لكم الطيبات أي ما تستطيبه النفوس والخطاب مع قوم الرسول ﷺ وغيرهم لهم في ذلك تبع وينبغي الاكتفاء بقول شخصين منهم ولو اختلف مخبران ومخبران فالظاهر التحريم كذا في الزركشي وفي التصحيح ما يخالفه فليراجع [قوله وقيل يكره] أي لأنها كاللحم المنتن [قوله فان علفت طاهرا] مثله المتنجس فيما يظهر ولو زالت الرائحة ثم عادت فيتجه عود النجاسة

ولو بنيرا كل كصدقة أو هدية فتكره له بذلك (قوله وأن يطعمه رقيقه الخ) المراد أن مملوك الحر ينتفع به سواء مملوك الكاسب أو غيره ولم يكره له كالحر لشرف الحر عليه (قوله فنهى عنه) وصرفه عن الحرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجرته وقال أطعمه رقيقك وناضحك فاعطاؤه الأجرة دليل على جواز أخذها والأصل فيما يجوز أخذه جواز الانتفاع به وأمره باطعامه لرقيقه وناضحه ليس صريحا في منعه منه وغايته ما يفيد الأولوية وهو المطلوب ولو كان تعاطى الحجامة حراما لم يجز دفع الأجرة له لأن كل صنعة محرمة لا يجوز دفع أجرة لفاعلها ولا يجوز لفاعلها أخذها كما أن كل صنعة مكروهة يكره فيها ما ذكر (فرع) لا يحرم الأكل ولا المعاملة ولا أخذ الصدقة والهدية ممن أكثر ماله حرام الا مما علم حرمته ولا يخفى الورع (قوله جنين) أي ليس علقة ولا مضغة ومات عقب ذبح أمه لا قبله حالا ولم ينفصل منه شيء قبل ذبحها أو بعده وفيه حياة مستقرة كخروج رأسه وان عاد ولم ينسب موته الى سبب كضربه نعم ان خرج رأسه وفيه حياة مستقرة فذبحت ومات قبل انفصاله حل أو خرج وفيه حركة مذبوح كذلك ولو شك في موته بذبحها أو لا لم يحل ولو مكث بعد ذكاة أمه زمنا طويلا يلاحيا ثم مات لم يحل (قوله في بطن مذكاة) بذكاة شرعية ولو بسهم أو بجارحة أو يموت بحتف أنفه كما في حيوان البحر ولو وجد جنين في بطن الجنين حل أيضا لشمول الحكم له (قوله ان شئتم) دفع لتوهم الوجوب من الأمر بالأكل أي أكله مباح لكم (قوله أي ذكاتها الخ) يفيد أن ذكاة أمه مرفوع خبرا لان و يجوز نصبه بنزع الخافض الذي هو الباء الموحدة لا الكاف الذي ذهب اليه الحنفية من عدم حله الا بذبحه كأمه اذ لو أمكن فيه ذلك لم يحتج الى السؤال عنه فهو من التهافت الذي لا معنى له فتأمل (قوله ومن خاف) أي وهو معصوم ولو كافرا فخرج المرتد والحربي وتارك الصلاة وقاطع الطريق وقاتل عليه قصاص وخرج نحو عاص بنحو سفر لا باقامة ومعنى خاف علم أو ظن برجحان أو استوى الأمران ولا يتوقف على قول نحو طبيب (قوله مرضا مخوفا) وكذا غير مخوف مما يبيح التيمم ولو بانقطاع عن رفقة أو بطء برء وان دام زمانا طويلا (قوله ووجد محرما) بتشديد الراء المفتوحة من مأكول أو مشروب غير مسكر و يقدم غير المغلظ عليه قال شيخنا وجوبا ويخير بين ميتة مأكول وغيره ولم يعتمد الخطيب تقديم الأولى وجوبا (تنبيه) يظهر من كلامهم وجوب الاجتهاد في اشتباه ميتة بمذكاة وفي اشتباه ميتة آدمي بغيرها وفي اشتباه ميتة غير مغلظ بميتته ولا يعارض ما مر في باب الاجتهاد من تصريحهم بمنع الاجتهاد في مثل ذلك لأنه في معرض التطهر والملك وما هنا في معرض التخفيف في النجاسة مع أنه ربما يشمله قولهم أن يكون له أصل فيما طلب منه الذي هو الأكل هنا فتأمل وراجع (قوله لزمه أكله) ولا يجب أن يتقايأه اذا وجد طاهرا بعده وخرج بالأكل التمكين من الزنا فلا يجوز لمضطرة لأنه لا يباح بالاكراه (قوله سد رمقه) بالسين المهملة كما اختاره الأذرعي فالمراد بالرمق بقية الروح وبالمعجمة فالمراد بالرمق قوة البدن (قوله فيشبع) هو المعتمد أي بقدر ما يظن أنه يكفيه لا بأن لا يجد للطعام مساغا (قوله وله) أي المضطر بل عليه اذا كان فيه نفع والا كأن وصل الى حالة الموت فلا يجوز (قوله أكل آدمي ميت) أي غير ميتة نبي فيمتنع فيه مطلقا ولا يعارضه كون الأنبياء أحياء لأنه أمر أخروي ولا يجوز لكافر

[قوله ويحل جنين] قال ابن المنذر كان الناس على اباحته حتى جاء أبو حنيفة فحرمه أشار بهذا الى أنه انفرد بذلك [قوله مذكاة] شمل المذبوحة وغيرها من الصيد والناد [قوله لزمه أكله] أي لقوله تعالى ولا تقتلوا أنفسكم [قوله وقيل يجوز] قال الرافعي لأنه قد يرد الورع لتردده في الانتهاء الى حد الضرورة كالصول عليه (فرع) اذا أكل ثم قدر على الطاهر وجب عليه القيء [قوله لا نتفاع الضرورة به] أي فليس مضطرا بعد ذلك [قوله وله أكل الخ] صرح به شيخ الاسلام في شرح المنهج وهو ظاهر وأما قتل غير المعصوم والقلفة

وغيره حديث أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك (ويحل جنين وجد ميتا في بطن مذكاة) بالمعجمة روى أبو داود وغيره حديث أبي سعيد الخدري قلنا يارسول الله انا ننحر الابل ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أفنلقيه أم نأكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة أمه أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعا لها وظاهر أن سؤالهم عن الميت لأنه محل الشك بخلاف الحي الممكن الذبح فمن المعلوم أنه لا يحل الا بالتذكية فيكون الجواب عن الميت ليطابق السؤال (ومن خاف على نفسه موتا أو مرضا مخوفا) من عدم الأكل لفقد حلال يأكله ويسمى مضطرا (ووجد محرما) كميتة ولحم خنزير (لزمه أكله وقيل يجوز) له الأكل وتركه (فان توقع حلالا قريبا) أي على قرب (لم يجز غير سد الرمق) وفي سده الوجوب وقيل الجواز أخذا مما تقدم (والا) أي وان لم يتوقعه (ففي قول يشبع) جوازا (والأظهر سد الرمق) فقط لاندفاع الضرورة به فيجب في الأصح (الا أن يخاف تلفا ان اقتصر) عليه فيشبع قطعا وجوبا في الأصح (وله) أي من المضطر (أكل آدمي ميت) لأن حرمة الحي أعظم فلو كان ذميا والميت مسلما ففي أكله وجهان قال في الروضة

أكل ميتة مسلم مطلقا (قوله القياس تحريمه) هو المعتمد (قوله وقتل مرتد وحربى) وكذا قتل من له عليه قصاص ومثلهما زان محصن وتارك صلاة ولايبذل لهم طعام لو اضطروا (قوله لأنهما) أى المرتد والحربى سواء الذكر والأنثى وكذا من ألحق بهما (قوله الأصح حل قتل الصبي والمرأة) الحربيين) وكذا الخنثى والمجنون والكلام فيماقبل الاستيلاء عليهم والافهم من المعصوم قال ابن عبد السلام ويقدم بالغ حربى على صبي. كذلك وكالصبي ماأشبهه .

(تنبيه) له الطبخ أوالشى فى ميتة غير الآدمى المحترم مطلقا وكذا فيه ان لم يتمكن من الأكل بدونه (قوله ولو وجد طعام غائب الخ) أى ولم يقدر على ميتة ولاغيرها والاقدمها عليه كماسيأتى آنفا والمراد الغائب المعصوم غير المضطر والاقال فى التصحيح يفصل بين ماقرب حضوره وغيره (قوله وغرم قيمة ماأكله) الأولى بدله (قوله الخلاف السابق) والأصح منه وجوب الأكل بقدر سد الرمق الا ان خاف تلفافيشبع (قوله أوحاضر مضطر) أى وجد طعام حاضر معصوم ولم يجد ميتة ولاغيرها لم يلزمه بذله له وحضور الولى فى مال محجوره كحضوره فى مال نفسه (قوله ان لم يفضل عنه) أى قدر سد رمقه وعموم هذا شامل لمالوكانا مسلمين أوكافرين أو مختلفين فراجعه (قوله فان آثر) أى صاحب الطعام الذى هو الحاضر المضطر اليه أيضا (قوله مسلما) أى معصوما واحدا أوأكثر ويقسم بينهم ان أمكن والاقدم أب على ابن وعالم على غيره وكذا نحو جوار أورحم والاتخير فيدفعه لمن شاء (قوله بخلاف الكافر) أى فلايجوز ايثاره ظاهره وان كان صاحب الطعام كافرا أيضافراجعه اذ الذى يظهر أنهما حينئذ كالمسلمين (قوله أو غيرمضطر) أى وجد المضطر طعام حاضر غير مضطر ولم يجد غيره من ميتة ولاغيرها لزم صاحبه اطعام المضطر مسلم أوذمى (قوله ونحوه) كمؤمن والمراد المعصوم (قوله الاإن كان الخ) قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملى ان الاستثناء عائد الى القهر والقتال أى ليس لغير المسلم أن يقهر المسلم ولايقاتله واذاقتله ضمنه بديته فى غير العمد وكذافى قتل العمد على المعتمد وظاهر كلام الشارح رجوع الاستثناء الى عدم الضمان ويفهم من الضمان منع المقاتلة وظاهره جواز القهر وبه قال ابن حجر قال لأنه هنامقصر وبذلك فارق منع أكله ميتة المسلم كما تقدم (قوله وانما يلزمه بعوض الخ) لعله فى مضطر لم يجب اطعامه على سائر المسلمين وصاحب الطعام ليس منهم فراجعه (قوله فنسيئة) قال شيخنا ولايشترى حالا وان رضى بذمته لأنه لايأمن مطالبته حالا وقال الزركشى وتبعه شيخ الاسلام يجوز اذا رضى ويمنع من مطالبته الى يساره وعلى الأول ينبغى أن يستثنى الولى فى مال محجوره والمراد بالعوض ثمن مثله زمانا ومكانا وله بذل سترته فى ثمن طعام ويصلى عاريا بلا اعادة

من بدن نفسه فقضية متن الارشاد الجواز وقضية متن الحاوى وشرح القونوى الوجوب وقوله أكل يجب فى هذا الاقتصار على سد الرمق قطعا ولا يجوز شيه ولاطبخه وقيد الرافعى الجواز بما اذا لم يجد ميتة غيره أقول كان محصل تقييد الرافعى وكذا امتناع الشى فى ميتة المعصوم [قوله جاز] أى لقوله ويؤثرون على أنفسهم ولوكان بهم خصاصة واعلم أن ذلك مستحب صرح به القاضى وغيره [قوله فان منع فله] ظاهره جواز ذلك للذمى وفيه نظر فقد قال النووى لو وجد الذمى ميتة مسلم فالقياس تحريمها عليه اه فقتل الحى أولى ويجوز أن يقول له انتزاعه مالم يؤد الى قتله أوتلف عضو ويحتمل أن يمنعه مطلقا قال فى التصحيح والأصح أنه يجب على المضطر قهر مالك الطعام وانتزاعه اذا لم يخف وأما القتال فلايجب وقوله فله الخ اقتضى أنه لا يجب ثم محل هذا اذا لم يجد المضطر ميتة فان وجد فليس له المقاتلة نص عليه وسيأتى الكلام فيه قريبا [قوله والا فبنسيئة] كذا قاله الشيخان وفرعا عليه أن المال لوكان لمحجور جاز لوليه البيع نسيئة قال الزركشى وهو كله مشكل والوجه أن له أن يمتنع الا بالبيع حالا ولكن لا يطالب الا عند القدرة لأجل الاعسار .

القياس تحريمه (وقتل مرتد وحربى) بالغ وأكلهما لأنهما غير معصومين (لاذمى ومستأمن وصبى حربى) وحربية لحرمة قتلهم (قلت الأصح حل قتل الصبي والمرأة الحربيين للأكل والله أعلم) نقل الرافعى الحل عن الامام والحرمة عن البغوى زاد فى الروضة الأصح قول الامام (ولو وجد طعام غائب أكل) منه (وغرم) قيمة ماأكله وفى وجوب الأكل والقدر المأكول الخلاف السابق (أوحاضر مضطر لم يلزمه بذله) بالمعجمة (ان لم يفضل عنه فان آثر) بالمد فى هذه الحالة (مضطرا مسلما جاز) بخلاف الكافر وان كان ذميا (أو غير مضطر لزمه اطعام مضطر مسلم أو ذمى) ونحوه (فان منع فله) أى للمضطر (قهره) وأخذ الطعام (وان قتله) ولاشئ فى قتله الا ان كان مسلما والمضطر غير مسلم ثم المقهور عليه مايسد الرمق وفى قول قدر الشبع (وانما يلزمه) الاطعام (بعوض ناجز ان حضر والا فبنسيئة) ولا يلزمه بلاعوض (فلو أطعمه

ولم يذكر عوضا فالأصح لاعوض) حملا على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر والثاني عليه العوض لأنه خلصه من الهلاك كما في العفو عن القصاص يلزم معه الدية فيلزمه قيمة ما أكل في ذلك المكان والزمان (ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره) وهو غائب كما في الروضة وأصلها (أو محرم ميتة وصيدا فالمذهب أكلها) والثاني أكل الطعام والصيد والثالث التخيير بين الاثنين في المسئلتين فالأول نجس لاضمان فيه والثاني طاهر فيه الضمان والخلاف في الأولى أوجه ويقال أقوال وفي الثانية قولان والثالث قول أو وجه وفيها طريق قاطع بالأول بناء على أن مايذبحه المحرم من الصيد ميتة (والأصح) في المضطر (تحريم قطع بعضه) كلحمة من فخذه (لأكله) بلفظ المصدر لأنه قد يتولد منه الهلاك (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (الأصح جوازه) لأنه اتلاف بعض لاستيفاء الكل كقطع اليد للأكلة (وشرطه) أي الجواز (فقد الميتة ونحوها) مما تقدم (وأن يكون الخوف في قطعه أقل) من الخوف في ترك الأكل بخلاف ما إذا كان مثله أو أكثر (ويحرم قطعه) أي بعض الانسان من نفسه (لغيره) أي المضطر (و) قطعه (من معصوم) لنفسه أي المضطر (والله أعلم) [قوله دل على ذلك قوله في الروضة كأصلها لايجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره ولا للغير أن يقطع من نفسه للمضطر ﴿كتاب المسابقة والمناضلة﴾

فان خاف من البرد لم يجز له بذلها (قوله ولو لم يذكر عوضا) ظاهره ولو مع العجز عن ذكره بعجزه عن النطق فراجعه ولو اختلفا في ذكر العوض وقدره صدق المالك (قوله يلزمه معه الدية) أي على الوجه المرجوح (قوله ولو وجد مضطر ميتة) قال الزركشي من غير آدمي فراجعه (قوله وهو غائب) قيد به لأجل كلام الروضة وأصلها أو لأجل التفصيل في مفهومه والا فالوجه اسقاطه أخذا بعموم كلام المصنف اذ الحاضر الممتنع من البذل كذلك وليس له قهره ولا قتاله خلافا لما في بعض الحواشي (قوله أو محرم الخ) قال شيخنا ويتخير المحرم بين الصيد وطعام الغير وفيه نظر لأنه بقتله صار ميتة فهو من أفراد المسئلة قبله فراجعه (قوله فالمذهب أكلها) أي الميتة وهو جواز بعد منع فيجب فيهما ولا يجوز قهر ولا مقاتلة كما مر (قوله وفيها طريق) فغلبت على الأولى في التعبير بالمذهب فيهما الموجب لتقديمها على طعام الغير (قوله بناء على الخ) يؤخذ منه أن صيد الحرم للحلال كذلك لأنه ميتة على المعتمد وخرج بما ذكر ما لو بذل الحاضر طعامه مجانا أو بثمن مثله كما مر أو بزيادة يتغابن بها فلا تحل الميتة ويندب للمضطر شراء الطعام بالزيادة التي لا يتغابن بها وله أن يحتال في فساد العقد ليلزمه ثمن المثل ولو لم يجد المحرم إلا صيدا والحلال إلا صيد الحرم أكله وافتدى (قوله بلفظ المصدر) احتراز عن اسم الفاعل أو عن الكل المقابل للبعض (قوله جوازه) فليس واجبا خلافا لبعضهم (قوله مما تقدم) كالمرتد والحربي (قوله أقل الخ) أو عدم الخوف من أصله (قوله أو أكثر) أو كان الخوف في القطع وحده بالأولى (قوله ويحرم قطعه أي بعض الانسان) أي المعصوم (قوله لغيره) مالم يكن نبيا فيجب له في هذه والتي بعدها (قوله ومن معصوم) أي على القاطع فيدخل امتناعه من أحد المهدرين لآخر

﴿كتاب المسابقة والمناضلة﴾

الأولى مأخوذة من السبق بسكون الموحدة وهو التقدم وأما بفتح الموحدة فاسم للمال الذي يجعل بين المسابقين والثانية وهي أفضل من الأولى كما يأتي مأخوذة من النضل وهو الغلبة يقال نضله غلبه وناضله غالبه وزنا ومعنى ولم يسبق أحد من المصنفين الامام الشافعي رضي الله عنه في تصنيف هذا الباب وكان الأنسب ذكره قبل الجهاد لأنه كالوسيلة له لنذمه فيه الا أن يقال أخره للاشارة الى عدم توقف الجهاد عليه ولاشتماله على ماينفع فيه ولعدم توقف طلبه على المجاهد وذكره عقب الأطعمة لوجود الاكتساب فيه بالعوض وقدمه على الأيمان

[قوله كما في العفو عن القصاص] قال الزركشي كذا ذكره الرافعي هنا لكن الأصح في العفو المطلق عدم لزوم الدية [قوله والثاني أكل الطعام] لحل عينه [قوله طاهرا] أي بناء على أن مايذبحه المحرم من الصيد ليس بميتة [قوله والخلاف في الأولى الخ] أي فبالنظر الى اختلاف الأصحاب في نوع الخلاف ساغ التعبير بالمذهب في الجملة [قوله لأنه قد يتولد الخ] وكقطعه من غيره بجامع العصمة [قوله ويحرم قطعه] أي لأنه معصوم [قوله ومن معصوم] لأن عصمة بعضه كعصمة كله قال العراقي وهو يفهم جواز قطع البعض من غير المعصوم وليس كذلك للتعذيب صرح به الماوردي

﴿تتمة﴾ في اعطاء النفس حظها من الشهوات المباحة مذاهب حكاها الماوردي أحدها منعها وقهرها كي لا تطغى والثاني اعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثا لروحانيتها والثالث قال وهو الأشبه التوسط لأن في اعطاء الكل سلاطة وفي المنع بلادة [قوله دل على ذلك] يريد أن هذا الحكم مذكور في الرافعي لم ينفرد النووي بزيادته

﴿كتاب المسابقة﴾

سابق صلى الله عليه وسلم على الخيل التي ضمرت من الحيفاء الى ثنية الوداع وعلى الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق والمسافة الأولى خمسة أميال أو ستة والثانية ميل

الأول على الخيل ونحوها والثاني على السهام ونحوها كما سيأتي (هما) اذا قصد بهما التأهب للجهاد (سنة) أي كل منهما مسنون (ويحل أخذ عوض عليهما) على ما يأتي بيانه (وتصح المناضلة على سهام وكذا مزاريق ورماح ورمي بأحجار) باليد وبالمقلاع (ومنجنيق) بفتح الميم والجيم (وكل نافع في الحرب) غير ما ذكر (على المذهب) ووجه مقابله في الأولين بقلة الرمي بهما في الحروب وفي الآخرين بأنهما ليسا من آلة الحرب ومنع ذلك وقطع بالأول في الأربعة وفي الروضة فيها طريقان أحدهما الجواز والثاني وجهان أصحهما الجواز وفي الشرح فيها وجهان أصحهما الجواز ثم حكى طريق القطع به وقوله كأصله وكل نافع في الحرب يعني مما يشبه الأربعة فيأتي فيه الطريقان وان لم يصرح به في الروضة كأصلها (لا على كرة صولجان) بفتح الصاد واللام أي محجن وهاء كرة عوض عن واو (وبندق وسباحة وشطرنج) بكسر أوله المعجم والمهمل في تكملة الصغاني وغيره فتحه (وخاتم ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده) من شفع ووتر كما في الروضة وأصلها من الفرد والزوج لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب (وتصح المسابقة على خيل) وإبل وهما الأصل فيها (وكذا فيل وبغل وحمار في الأظهر) لحديث لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل رواه الأربعة وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان يروى سبق بسكون الموحدة مصدرا وبفتحها وهو المال الذي يدفع الى السابق والثاني قصر الحديث على الابل والخيل لأنها المقاتل عليها غالبا وسابق صلى الله عليه وسلم على الخيل رواه الشيخان (لا طير) جمع طائر كراكب وركب

لعدم الاحتياج اليها فيه (قوله الأول الخ) هو صريح في مغايرتهما وليس كذلك بل الأول أعم قال الأزهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما قال تعالى إنا ذهبنا نستبق أي بالرماح فتأمل (قوله اذا قصد الخ) فان قصد بهما محرم حرما أو مباح أبيحا كحالة الاطلاق (قوله سنة) أي للذكور المسلمين ويحرمان على النساء والخناثى بعوض ويكرهان بدونه وأما الكفار فقيل بجوازهما لهم لصحة بيع السلاح لهم وبه قال العلامة السنباطي وينبغي أن يجري فيهم ما في المسلمين من حيث تكليفهم بفروع الشريعة والسباق خاص بالخيل والابل والبغال والحمير والفيلة لا غيرها من الحيوان نعم تجوز المسابقة على البقر بلا عوض (قوله كل منهما مسنون) لكن المناضلة أفضل ويكره تركها لمن تعلمها (قوله على سهام) والعربية منها تسمى النبل والعجمية تسمى النشاب قاله الأزهري (قوله ورماح) عطف عام لأن المزاريق رماح صغار (قوله ورمي باليد وبالمقلاع) أي ليرى أيهما أبعد رميا أما شيلها المعروف بالعلاج والمراماة التي تسمى الطابة بأن يرمي كل منهما الى الآخر فحرام إلا إن غلبت السلامة وكذا كل أنواع اللعب الخطرة ومنها اللعب بالحيات ويجوز التفرج عليها حيث جازت وإلا فلا (قوله ومنجنيق) عطفه خاص لأنه من آلة رمي الحجارة كما مر (قوله غير ما ذكر) كأنواع القسي والمسلاة والابر (قوله لا على كرة الخ) أي لا تصح المسابقة عليها وتحرم ان كان بعوض وكذا جميع ما يأتي لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ولذلك قال ابن سريج لو تراهن اثنان على رقي نحو جبل أو اقلال صخرة أو حمل كذا الى موضع كذا أو السعي الى موضع كذا أو أكل كذا أو شرب كذا كان حراما لأنه ضلال وجهالة وأكل مال بالباطل مع ما فيه من ترك نحو صلوات وفعل منكرات (قوله صولجان) هو عصا طويل طرفه معوج (قوله وبندق) قال شيخنا وهو ما يرمى به الى الحفرة قال غيره وكذا بمقلاع أو قوس ولم يرتضه (قوله وسباحة) أي عوم وكذا الغطس في الماء ولا يجوز على الدفاف كما قاله الأذرعي واعتمده الخطيب كالاحكام والعوم علم لا ينسى (قوله وغيره فتحه) مبتدأ وخبر (قوله وخاتم) ويقال له خاتام وختام وختم (قوله ووقوف على رجل) ومسابقة بأقدام أو سفن (قوله نصل) قال الرافعي شامل للسهم والسيف والرمح والسكين ونحوها وزاد بعض الكذابين في الحديث أو جناح وله حكاية مشهورة (قوله وسابق صلى الله عليه وسلم على الخيل) فكان سباقه على المضمرة منها من الحفياء بالحاء المهملة والمد والقصر اسم مكان ويقال له الحيفاء بتقديم التحتية على الفاء أي ثنية الوداع وبينهما نحو

[قوله على سهام] أي سواء العربية منها وهي النبل والعجمية وهي النشاب قاله الأزهري [قوله ورماح] من عطف العام على الخاص وما بعده عكسه [قوله وفي الشرح] قوته تعطي ترجيح الخلاف فلهذا اعتمده الشارح في حل عبارة المتن [قوله لا على كرة الخ] قال الزركشي بعده محله على عوض وإلا فيجوز قال ومنه يؤخذ جواز اللعب بالخاتم [قوله ونصل] قال الرافعي هو شامل لنصل السهم والسيف والسكين والرمح واستدل البغل بحديث ركوبه عليه الصلاة والسلام لبغلته الشهباء يوم حنين ﴿تنبيه﴾ تعجب الزركشي من اهمال المؤلف الابل أقول لا عجب فقد تبرك في ذلك بالاقتداء بالكتاب العزيز حيث اقتصر عليها أي الخيل [قوله وبفتحها] منه يستدل على جواز العوضين [قوله قصر الحديث] رده الامام بأن العدول عن ذكر البعير والفرس الى الخف والحافر مؤيد لارادة التعميم [قوله وسابق صلى الله عليه وسلم] ثبت أيضا أن الناقة

(وصراع) بعوض فيهما (فى الأصح) لأنهما ليسا من آلات القتال والثانى قال ينتفع بالطير فى الحرب لانهاء الأخبار وصارع النبى صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه رواه أبوداود فى مراسيله وأجيب بأن الغرض أن يريه شدته ليسلم بدليل أنه لما صارعه فأسلم ردّ عليه غنمه ويصح عليهما بلاعوض جزما (والأظهر أن عقدهما) أى المسابقة والمناضلة بعوض (لازم) كالاجارة (لاجائز) وهو الثانى كالجعالة وبلا عوض جائز جزما وعلى لزومه (فليس لأحدهما فسخه ولا ترك العمل قبل شروع) فيه (وبعده ولا لازيادة ولا نقص فيه ولا فى مال بموافقة الآخر وعلى الجواز يجوز جميع ذلك وعلى اللزوم لهما فسخ العقد ولمن له فضل منهما اذا لم يمكن أن يدركه الآخر ويسبقه ترك العمل لأنه ترك حق نفسه (وشرط المسابقة) من اثنين (علم الموقف) الذى يجريان منه (والغاية) التى يجريان اليها (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز (وتعيين الفرسين) مثلا (ويتعينان) فلا يجوز إبدال واحد منهما وفى قيام الوصف مقام التعيين وجهان أصحهما فى أصل الروضة نعم (وامكان سبق كل واحد) منهما فان كان فرس أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز ولو كان سبق أحدهما ممكنا على الندور ففى الاكتفاء به وجهان أصحهما المنع ولا اعتبار بالاحتمال النادر (والعلم بالمال المشروط) عينا كان أودينا (ويجوز شرط المال من غيرهما بأن يقول الامام لواحد الرعية من سبق منكما فله فى بيت المال أوعلىّ كذا) لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وبذل مال فى طاعة (ومن أحدهما فيقول ان سبقتنى فلك علىّ كذا أوسبقتك فلاشئ) لى (عليك فان شرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) لأن كلا منهما متردّد بين أن يغنم وأن يغرم وهو صورة القمار المحرّم (إلا بمحلل فرسه كفء لفرسيهما) ان سبق أخذ مالهما وإن سبق لم يغرم شيئا كما فى المحرّر وغيره فيصح

خمسة أميال وعلى غير المضمرة منها من ثنية الوداع الى مسجد بنى زريق وبينهما نحو ميل (قوله وصراع) بكسر أوّله وقد يضم ولا ترد مصارعته ﷺ ركانة على شياه لأنه كان لأجل أن يريه قوّته ليسلم ولما أسلم ردّ عليه غنمه (قوله لازم) أى من جهة ملتزم العوض ولو غير المتسابقين واذا فسدت وجب أجرة المثل على المعتمد (قوله كالاجارة) نعم ينفسخ العقد هنا بموت العاقد ونقل عن شيخنا خلافه فراجعه ولا يلزم تسليم العوض قبل المسابقة (قوله فليس لأحدهما) أى الملتزم منهما وكذا الأجنبى الملتزم ولو قال وليس للملتزم فسخها لكان أولى ولغير الملتزم الفسخ (قوله وشرط المسابقة) هو مفرد مضاف فيعم أى شروطها وهى ثمانية علم المبدا والغاية وتساويهما وتعيين المركوبين واتحاد جنسهما وامكان وصولهما ولم يذكر المصنف هذين ولمكان سبق كل منهما وعلم العوض المشروط (قوله علم الموقف والغاية) إما بالشرط أو بالعرف عند الاطلاق (قوله أو تقدم غاية) أو سبق بلا غاية أو وقوف المسبوق فى أثناء المسافة (قوله مثلا) يحتمل أنه ذكره ليدخل البعيران والبغلان والحماران والحمار والبغل ويحتمل أنه ليدخل الراميان فى المناضلة لأنهما مثلهما فى جميع الشروط وهذا أفيد نعم لو تناضلا على أن العوض لأبعدهما رميا صح مع اتحاد القوسين (قوله أصحهما فى أصل الروضة نعم) هو المعتمد ولم يدخل ذلك فى كلامه لأجل الخلاف ولو مات أحد المركوبين أو عجز مثلا جاز ابداله فى الوصف دون العين وكذا أحد الراكبين حيث لا فسخ ويقوم وارثه مقامه (قوله وامكان سبق كل واحد) فيه اشارة الى اتحاد الجنس لا النوع نعم يجوز بين بغل وحمار كما مر (قوله أصحهما المنع) هو المعتمد (قوله والعلم بالمال الخ) أى جنسا وقدرا فى العين وصفة أيضا فيما فى الذمة كما فى الأجرة (قوله بمحلل) بكسر اللام ويقال له محل وحال سمى بذلك لأنه بسببه حل العقد وأخذ المال له ولغيره ويكفى واحد ولو لأكثر من اثنين (قوله فرسه كفء) بتثليث أوّله وكذا كونه كفؤا لهما (قوله ان سبق الخ) قال شيخنا لابد من ذكر ذلك فى العقد كما يرشد اليه كلام الشارح

العضباء كانت لاتسبق وأن أعرابيا جاء بقعود فسبقها [قوله كالاجارة] أى بجامع اشتراط العلم بالمعقود عليه من الجانبين ووجه الحاقها بالجعالة النظر الى أن العوض مبذول فى مقابلة مالا يوثق به فكان كردّ الآبق [قوله فليس لأحدهما] أى بغير العيب فلو بان فى العوض المعين عيب جاز الفسخ كالاجارة [قوله وشرط المسابقة] ذكر من شروطها خمسة وقد استدرك الرافعى على الوجيز استباقهما على الدابتين فلو أرسلا الدابتين من غير راكب فلا يجوز ومن الشروط أيضا امكان قطع المسافة وتعيين الفارس بالعين أى فلا يكفى فيه الوصف بخلاف الدابة كذا بحثه الزركشى وهو ظاهر [قوله وتعيين الفرسين] لأن الغرض امتحانهما وأيضا فليضمرا ويمرنا على العدو [قوله ويتعينان] اتباعا للشرط [قوله وامكان سبق كل] أى غالبا استنبط بعضهم من هذا اشتراط اتحاد الجنس وهو كذلك إلا فى البغل والحمار [قوله ويجوز شرط المال] كلامه يفيدك أن لاخراج المال ثلاث حالات [قوله

(فان سبقهما أخذ المالين) جاآ معا أو أحدهما قبل الآخر وقيل مال المتأخر للمحلل والثانى لأنهما سبقاه وقيل الثانى فقط (وان سبقاه وجاآ معا فلاشئ لأحد وان جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فمال هذا لنفسه ومال المتأخر للمحلل وللذى معه) لأنهماسبقاه (وقيل للمحلل فقط) اقتصارا لتحليله على نفسه (وان جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للأول فى الأصح) لسبقه الاثنين والثانى له وللمحلل لسبقهما الآخر والثالث للمحلل فقط لما تقدم والرابع لنفسه

كمال الأول لنفسه (وان تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط) لمثل المال غيرهم (للثانى)منهم (مثل الأول فسد) العقد كما لو كانا اثنين وشرط ماذكر لأنهما لايجتهد واحد منهما فى السبق وقيل جاز وهوالأصح فى الروضة كأصلها لأن كل واحد يجتهد هنا أن يكون أولا وثانيا وان شرط للثانى أكثر من الأول لم يجز على الأصح فى الروضة كأصلها (ودونه) أى وان شرط للثانى منهم دون الأول (يجوز فى الأصح) كالأصح فيما لو كانا اثنين لأنه يجتهد ليفوز بالأكثر والثانى قال قد يتكاسل عنه فيفوت مقصود العقد فلا يجوز (وسبق ابل بكتف) وفى الروضة كأصلها بكتد بفتح الفوقانية أشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر (وخيل بعنق) والفرق أن الابل ترفع أعناقها فى العدو فلا يمكن اعتبار رفعها والخيل تمدها فالمتقدم ببعض الكتف أوالعنق سابق وان زاد طول أحد العنقين فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد (وقيل) السبق (بالقوائم فيهما) لأن العدو بها (ويشترط للمناضلة) أى فيها (بيان أن الرمى مبادرة وهى أن يبدر أحدهما باصابة العدد المشروط) كخمسة من عشرين فمن أصابها ناضل لمن أصاب أربعة من عشرين فيستحق المال المشروط فى العقد (أومحاطة) بتشديد الطاء (وهى أن تقابل اصاباتهما) من عدد معلوم كعشرين من كل منهما (ويطرح المشترك) أى ما اشتركا فيه من الاصابات

(قوله فان سبقهما الخ) فيه صور ثمانية لأن المحلل اما أن يكون معهما معا أومع الأول منهما أومع الثانى أو بينهما أومتأخرا عنهما وجاآ معا أومرتبا أوسابقا لهما وجاآ كذلك وحكم المال مذكور فى كلامه ثم الأولى ليست فى كلامه وحكمها لاشئ فيها لأحد (قوله وشرط الخ) قيده الشارح بكون الباذل غيرهم وليس كذلك فلو عممه لكان أولى (قوله فسد) مرجوح والمعتمد الصحة كما ذكره عن الروضة (قوله لم يجز) هو المعتمد (قوله يجوز فى الأصح) هو المعتمد أيضا (قوله ابل) ومثله كل ذى خف (قوله بكتف) المراد منه ما ذكره فى الروضة (قوله وخيل) وكل ذى حافر (قوله بعنق) ولو شرط خلاف شئ من ذلك فسد العقد وفى الاطلاق يحمل على العنق فى الابل والخيل قاله شيخنا وفيه نظر فى الأول فراجعه (قوله لأن الابل ترفع أعناقها) فلو كانت تمدها فهى كالخيل على المعتمد عند شيخنا تبعا لشيخنا الرملى وفيه بحث فراجعه (قوله فالسبق بتقدمه الخ) وسبق الأقصر بتقدمه بجزء من عنقه زائد على قدر عنقه من الآخر (تنبيه) لو شرط السبق بأقدام أو أذرع اعتبرت من آخر الميدان لا من أوله ولا وسطه ولو وقف أحدهما لنحو عثور بعد جريهما معا فهو مسبوق والا فلا (قوله ويشترط للمناضلة) أى زيادة على الشروط السابقة كما مر شروط عشرة وهى بيان المبادرة والمحاطة و بيان عدد النوب وعدد الاصابة وقدر المسافة وقدر الغرض وارتفاعه وصفة الرمى وتعيين الفرس والسهم و بيان البادئ بالرمى والمعتمد أنها مندوبة وليست شرطا للصحة الا بيان البادئ وعدم الاصابة فقط (قوله أن يبدر) بضم الدال أى يسبق (قوله فمن أصابها) ولو فى

[قوله فان سبقهما الخ] ذكر المصنف أحوالا أربعة أن يسبقهما جاآ معا أومرتبا والثانى أن يسبقاه و يجيآ معا الثالث أن يسبقاه مترتبين و يجىء مع الأول الرابع ان يتوسط بمجيئه بينهما قال الزركشى والصور الممكنة ثمانية أن يسبقهما وهما معا أومرتبا أو يسبقاه وهما معا أومرتبا أو يتوسط بينهما أو يكون مع أولهما أوثانيهما أو يجيئوا معا . أقول حكم الأولين ان يأخذ المحلل الجميع والثالثة لاشئ والرابعة للأول والخامسة كذلك والسادسة للأول والمحلل والسابعة للأول والثامنة لاشئ [قوله وقيل للثانى] كأن قال هذا يجعل دخول المحلل محللا لغيره منهما أخذ المال اذا سبق ولنفسه أخذ المال اذا سبق ولم يكن بينهما سبق [قوله وجاآ معا] قال الزركشى مثله مالو ترتبوا وكان المحلل مع الثانى بخلاف مالو كان فكلا اهـ (٧) وما قاله مردود ولعله تحريف فى النسخة فان الذى رأيته فى الروضة وغيرها السبق للأول فى المسئلتين [قوله مع أحدهما] أى السابق اقتصارا [قوله على نفسه] والأول مبنى على أنه يحلل لنفسه ولغيره وهو الأصح [قوله غيرهم] قيل بذلك لأن قوله للثانى مثل الأول لا يمكن صدوره الامن غيرهم [قوله وشرط ماذكر] يرجع لقوله باذل وقوله قد يتكاسل عنه الضمير فيه يرجع لقوله بالأكثر [قوله وسبق ابل بكتف] أى فلو شرط خلاف هذا بطل العقد فليس المراد الحمل عليه عند الاطلاق فقط هذا ما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما [قوله وقيل السبق بالقوائم] هى المعتبرة فى ابتداء الميدان قطعا وعبارة الروضة الأقدام [قوله يبدر] هو بالضم يسبق ومحل كونه ناضلا بعد استوائهما فى عدد الرمى أو اليأس على تقدير المساواة

(فمن زاد) فيها (بعدد كذا) كخمس (فناضل) للآخر فيستحق المال المشروط فى العقد ثم اشتراط بيان أن الرمى مبادرة أو محاطة أحد وجهين وأصحهما فى أصل الروضة وعزاه الرافعى للبغوى لايشترط والاطلاق محمول على المبادرة لأنها الغالب (و بيان عدد نوب الرمى) بين الراميين كأربع نوب كل نوبة خمسة أسهم (و) عدد (الاصابة) كخمسة من عشرين (ومسافة الرمى) بالذرعان أو المشاهدة وان كان فيها عادة غالبة ففى قول لايشترط

بيان المسافة و ينزل المطلق على العادة وهو المرجح فى الروضة كأصلها (وقدر الغرض) بفتح الغين المعجمة والراء أى مايرمى اليه (طولا وعرضا الا أن يعقد بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه) والغرض من خشب أو جلد كالشن أو قرطاس (وليبينا صفة الرمى) فى الاصابة (من قرع) بسكون الراء (وهو اصابة الشن بلا خدش) له (أو خزق) بالمعجمة والزاى (وهو أن يثقبه ولا يثبت فيه أو خسق) بالمعجمة ثم المهملة (وهو أن يثبت) فيه (أو مرق) بالراء (وهو أن ينفذ) من الجانب الآخر ولايشترط الأخير وكذا جميع ماقبله فى الأصح وعليه قوله (فان أطلقا اقتضى القرع) لأنه المتعارف (و يجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة و بشرطه) أى عوض المسابقة فيجوز أن يكون العوض من غير الراميين ومن أحدهما ومنهما بمحلل يكون أخذا مما تقدم وصرح ببعضه الماوردى رميه كرميهما فى القوة والعدد المشروط يأخذ مالهما ان غلبهما ولايغرم ان غلب صورة الأول أن يقول أو أحد الرعية ارميا عشرة فمن أصاب منها كذا فله فى بيت المال أو على كذا وصورة الثانى أن يقول أحدهما نرمى كذا فان أصبت أنت منها كذا فلك على كذا وان أصبتها أنا فلا شئ لى عليك وصورة الثالث أن يشترط كل منهما المال على صاحبه ان أصاب فلا يصح الا بمحلل كما تقدم (ولايشترط تعيين قوس وسهم) لأن الاعتماد على الرامى (فان عين لغا وجاز ابداله) أى المعين (بمثله) من نوعه وان لم يحدث فيه خلل يمنع من استعماله (فان شرط منع ابداله

أول العشرين ولايحتاج الى تمام باقيهما مطلقا (قوله فمن زاد) أولم يكن لصاحبه شئ (قوله وأصحهما) هو المعتمد وان جهلاها لأنه نادر وتحمل على سهم فسهم فان ذكر قدرا اتبع كخمسة ثم خمسة وهذه نوب الرمى المذكورة (قوله وعدد الاصابة) هو المعتمد و يؤخذ من مثال الشارح أن لاتكون نادرة كتسعة من عشرة ولا ممتنعة كأن تكون متوالية ولا متيقنة كواحد من مائة (قوله بالذرعان) والغالب وقوعها فى مائتين وخمسين ذراعا بذراع اليد (قوله وهو المرجح) هو المعتمد (قوله طولا وعرضا) وارتفاعا وغلظا (قوله كالشن) وهو بالشين المعجمة ثم النون الثقيلة الجلد البالى والمراد مايريدونه من أى نوع كان و يندب وقوف الرماة صفا فان تنازعوا فى موقف وقفوا فيه واحدا بعد واحد (قوله فى الأصح) هو المعتمد ولايضر فى كل نوع مابعده و بقى منها الخرم بالمعجمة ثم المهملة وهو أن يصيب طرف الغرض فيخرمه والحوابى من حبا الصبى وهو أن يقع السهم بين يدى الغرض ثم يثبت اليه (قوله بمحلل الخ) لكن لا يأتى هنا جميع

[قوله كخمس] لو أصاب أحدهما الخمس المذكورة ولم يصب الآخر شيئا أصلا فالظاهر أن الأول ناضل قيل لكن يلزم ذلك نقض حد المحاطة ولو شرط بعد طرح المشترك أن من فضل له شئ فهو ناضل هل يجوز ويكون محاطة ظاهر كلامهم لا و يحتمل أن يقال تلك الصورة الأصلية وهذا ملحق بها [قوله نوب الرمى] هى المعروفة بالارشاق جمع رشق بكسر الراء و يجوز أن يتفقا على أن يرمى أحدهما جميع العدد ثم الآخر كذلك والاطلاق محمول على سهم سهم قاله فى الروضة وفى الصحاح الرشق بالفتح الرمى وبالكسر الأسهم وهو الوجه من الرمى [قوله وقدر الغرض] و يشترط أيضا امكان الوصول الى الغرض على ندور قال الأصحاب و يجوز مادون المائتى ذراع وكذا المائتان على المشهور وكذا المائتان وخمسون على الأصح ولا يجوز فيما زاد على ثلاثمائة وخمسين وفيما بينهما وجهان [قوله كالشن] قال المصنف وهو الجلد البالى [قوله صفة الرمى] أى كما يطلب بيان عدد الاصابة يطلب بيان صفة الاصابة وقول الشارح فى الاصابة دفع لما قيل هذا صفة الاصابة لاصفة الرمى كما عبر به الكتاب والشيخ النووى قد تبع صاحب التنبيه فى هذا التعبير والا فالذى فى المحرر صفة الاصابة [قوله ان يثبت] لم يقل ان يثقبه و يثبت لأنه لو وقع فى ثقبة قديمة وثبت كفى وكذا لو كان هناك صلابة ولولاها لثبت كما سيأتى فى المتن [قوله فان أطلقا الخ] أفاد هذا أن الطلب الأول ندب لاوجوب [قوله من حيث] قال الزركشى معناه من جهة كذا لأن حيث فى اللغة ظرف مكان والمكان مجاور للجهة [قوله رميه] يرجع لقوله يكون [قوله فلا يصح الا بمحلل] لو كانا حزبين ولهم محلل واحد فهل يكفى مع أنه لا يأخذ الا قدر حصته دون جميع المال فيه وجهان قاله الزركشى . أقول سيأتى قريبا فى كلام الشارح التصريح بأنه لابد أن يكون عدده كعدد الحزب [قوله ولايشترط الخ] لما ذكر مايجتمعان فيه ذكر مايفترقان فيه [قوله وجاز ابداله] قال الماوردى لكن يجوز تأخير الرمى لابدالها اذا اختلت ولا يجوز اذا لم تختل (فرع) يشترط اتحاد الجنس فلا يجوز على سهام ورماح

فسد العقد) لفساد الشرط بالتضييق فيه على الرامي فانه قد يعرض له أحوال خفية تحوجه الى الابدال ولا يشترط تعيين نوع في العقد و يتراضيان بعده على نوع مثلا ولو عين فيه نوع ثم عجز العدول عنه الى أجود منه أو دونه الا بالتراضي وذلك كالقسي والسهام الفارسية فهي أجود من العربية (والأظهر اشتراط بيان البادئ) منهما (بالرمي) لاشتراط الترتيب بينهما حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا والثاني لا يشترط بيانه و يقرع بينهما ان لم يبين في العقد (ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان) منهم (يختاران أصحابا) بالتراضي بينهم بأن يختار زعيم واحدا ثم الآخر في مقابلته واحدا وهكذا الى آخرهم فيكونون حزبين (جاز ولا يجوز شرط تعيينهما) الأصحاب (بقرعة) ولا أن يختار واحد جميع الحزب أولا لأنه لا يؤمن أن يستوعب

الحذاق والقرعة قد تجمعهم في جانب فيفوت مقصود المناضلة و بعد تراضي الحزبين يتوكل كل زعيم عن أصحابه في العقد و يعقده الزعيمان (فان اختار) زعيم (غريبا ظنه راميا فبان خلافه) أي أنه غير رام أي لا يحسن الرمي أصلا (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بازائه (وفي بطلان الباقي قولا) تفريق (الصفقة) ففي قول لا تفرق فيبطل فيه وفي الراجح تفرق فيصح فيه (فان صححنا فلهم جميعا الخيار) في الفسخ للتبعيض (فان أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد) لتعذر امضائه ثم الحزبان كالشخصين في اشتراط استوائهما في عددهما عند الأكثر وفي عدد الرمي والاصابة وفي جواز شرط المال من غيرهما ومن أحدهما ومنهما بمحلل حزب ثالث يكافئ كل حزب في العدد والرمي كما صرح به الماوردي (واذا نضل حزب قسم المال) المشروط (بحسب الاصابة) لأن الاستحقاق بها (وقيل بالسوية) بينهم وعلى الأول من لم يصب منهم لا شيء له والثاني هو المصحح في الروضة كأصلها ومنهم من قطع به نظرا الى أن الحزب كالشخص واذا غرم حزب المال المشروط وزع عليهم بالسوية (و يشترط في الاصابة المشروطة أن تحصل بالنصل) لأنه المفهوم منها عند الاطلاق (فلو تلف وتر) بالانقطاع (أو قوس) بالانكسار في حال الرمي من غير تقصير (أو عرض شيء انصدم به السهم) كبهيمة (وأصاب) في المسائل الثلاث الغرض (حسب له والا) أي وان لم يصبه (لم يحسب عليه) لعذره فيعيد رميه (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه حسب له) عن الاصابة المشروطة (والا فلا يحسب عليه) وما بعد لا مزيد على المحرر وفي الروضة كأصلها لو أصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه حسب عليه لا له ولا يرد على المنهاج (ولو شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط أو لقي صلابة فسقط) من غير ثقب (حسب له) اذ لا تقصير منه

الصور السابقة فتأمله (قوله ولا يشترط تعيين نوع في العقد) هو المعتمد وخرج بالنوع الجنس كقوس ورمح فلا بد من بيانه (قوله بيان البادئ) أي بالشخص فلو رمى غيره قبله لم يحسب له ولا عليه سواء أخطأ أو أصاب (قوله لأنه لا يؤمن الخ) يؤخذ منه أنه لو ضم حاذق الى غيره في كل جانب جاز الاقراع اذ لا مانع (قوله لا يحسن الرمي أصلا) خرج ما لو كان يحسنه بضعف فلا خيار لحزبه أو فارها فلا خيار للحزب الآخر و يستمر العقد على الصحة فيهما (قوله وتنازعوا الخ) يفيد أنه لا يتعين بطلان من في مقابلته وعلى قول البلقيني بأنه يبطل مقابله لا تنازع فتأمل (قوله وفي عدد الرمي) ولا يشترط فيما يخص كل حزب ان ينقسم على عدده صحيحا فراجع ذلك (قوله وقيل بالسوية) هو المعتمد كما ذكره عن الروضة قال بعضهم وعلى هذا فللزعيم منع غير الحذاق من حزبه عن الرمي بخلافه على الأول لما فيه من منعهم من المال فراجعه (قوله وزع عليهم بالسوية) ظاهره وان قلنا ان الاستحقاق في الحزب الناضل بحسب الاصابة فراجعه (قوله بالنصل) بالصاد المهملة (قوله لا بعرض السهم) بضم العين أي جانبه ولا بفوقه بضم الفاء اوله أي محل الوتر (قوله تلف وتر) ولو مع خروج السهم من القوس (قوله من غير تقصير) قيد لحسبانه له عدم حسبانه عليه فان قصر حسب عليه (قوله موضعه) أي موضعا لو كان باقيا أصابه فيه (قوله فلا يحسب عليه) أي ان لم يصب الغرض في الموضع المنتقل اليه فلا ينافي ما في الروضة كما أشار اليه الشارح فهما مسئلتان هذا هو الوجه في

ورماح [قوله فسد العقد] أي لأنه عقد معاوضة كالاجارة [قوله و يقرع] انما لم يعتمد هذا لأن هذا العقد موضوع على النشاط وقوة النفس والقرعة في خروجها الانسان كسر قلب لصاحبه فمنعت واشترط البيان في العقد قاله ابن الرفعة [قوله فانتصب] أي بنصب القوم [قوله جاز] و يكون كل حزب في الاصابة والخطأ كالشخص الواحد [قوله وفي عدد الرمي الخ] لكن لو أراد الزعيم عند الرمي الاقتصار على الحذاق من حزبه ومنع غيرهم فالظاهر أن له ذلك لكن قولهم يشترط أن يكون عدد الرمي ينقسم عليهم صحيحا يأبى ذلك [قوله بالنصل] أي لا بعرض السهم مثلا [قوله وما بعد لا] المراد بلا التي في قوله فلا والمراد بما بعدها قوله يحسب [قوله ولا يرد على المنهاج] كأن وجه عدم الورود صدقه بها و بغيرها مثل أن يصيب محلا آخر غير الغرض وغير موضعه وهذا الشق الثاني وان قال الزركشي وغيره انه أولى بالحسبان عليه من مسئلة الروضة فكان الشارح رحمه الله تعالى لا يرى ذلك بل يقول بعدم الحسبان عليه وقد يوجه بأن من أصاب الغرض في غير موضعه فقد تعمده وقصده فحسب عليه بخلاف من لم يصبه وأخطأ موضعه الأصلي فان له عذرا ما خصوصا اذا كان تحوله من محله

كلامه وان كان المعتمد حسبانه عليه فيهما فتأمله نعم ان عرضت الريح بعد الرمى وكانت اصابته للغرض فى غير موضعه بواسطة الريح لم يحسب عليه وحمل شيخنا الرملى كلام المصنف على هذه (فرع) يندب حضور شاهدين عند الغرض ليشهدا على المصيب والمخطئ و يطلب منهما عدم مدح الأول وعدم ذم الثانى .

﴿ كتاب الأيمان ﴾

بفتح الهمزة ولعل ذكرها هنا لعدم احتياج ماقبلها اليها كامر وتوطئة لباب القضاء المحتاج اليها فيه وذكرمعها النذر لأن أحد قسميه يمين وفيه كفارته (قوله جمع يمين) وهى لغة اليد اليمنى وسميت بذلك لأنه كان فى الجاهلية اذاحلف أحدهم أخذ يمين صاحبه بيمينه واليمين والقسم والحلف والايلاء ألفاظ مترادفة وفيه نظر بماءمر أن الحلف أعم وشرعا تحقيق أمر محتمل بكسر الميم الثانية قيل و بفتحها سواء كان ذلك الأمر ماضيا أومستقبلا نفيا أو اثباتا فيهما عالمابه الحالف أوجاهلا فالمراد احتمال الصيغة فى ذاتها لأمر غير محقق الوجود أو العدم فخرج بالتحقيق لغو اليمين و بالمحتمل نحو لأموتن لصدقه بتحقيق وقوعه مع عدم تصور الحنث فيه وانما حنث فى نحو لأقتلن الميت لعدم صدقه بتحقق عدمه ففيه هتك حرمة اليمين (قوله بذات الله) خرج ذات غيره كالنبى والولى قال الشافعى أخشى أن يكون معصية وحمل على الزجر عنه والتنفير لأنه مكروه (قوله بأن يحلف) أى المكلف المختار ولوحكما فدخل السكران ولابد من قصد اليمين كما يأتى (قوله بما مفهومه) أى بلفظ مسماه الذات أوالصفة وظاهره أنهما ليسا يمينين كقوله بذات الله أو باسم الله أو بصفة الله كذا و به صرح الرافعى لكن اعتمد شيخنا خلافه وأن ذلك يمين (قوله أوالصفة) هى مانعة خلو فيدخل مامفهومه همامعا كالخالق (قوله والذات) وهى الاسم الدال عليها وحدها أو مع الصفة وهذا مبتدأ خبره وما بعده كماذكره لمقابلته بما يأتى بقوله والصفة وكان المناسب التعبير بالفاء بدل الواو ولا يصح عطفه على ماقبله لاقتضائه أن الصفة وحدها لاتكون يمينا وصريح مايأتى يخالفه ويقتطر بماذكره خمسة أقسام مااختص الله تعالى به وماهو فيه أغلب وماهو فيه وفى غيره سواء وماهو فى غيره أغلب وماهو صفة له وادخال بعضهم الرابع فى الثالث نظرا لصحة الاطلاق لا للعرف كالعالم (قوله وكل اسم مختص به تعالى) ولو بالاضافة أو مشتقا أومن غير أسمائه الحسنى كصانع الموجودات قال شيخنا الرملى ومنه الجناب الرفيع والاسم الأعظم ومقسم الأديان وفى شرحه عدم الانعقاد بالجناب الرفيع وأنه ليس كناية (قوله ولايقبل قوله) أى الحالف أى لايخرجه عن الحنث دعواه أنه لم يرد به أى بهذا القسم كما قاله الشارح يعنى المختص به تعالى أى انه

قبل ارسال السهم فهو معذور فى عدم اصابة موضعه فلايحسب عليه بخلاف الذى أصاب الغرض فانه قد قصده فيحسب عليه لتقصيره هذاغاية ماظهر لى فليتأمل فقدتأملت بعد ذلك وليس بشئ .

﴿ كتاب الأيمان الخ ﴾

[قوله بذات الله] خرج بذلك الأنبياء والكعبة والملائكة وغيرذلك لحديث من كان حالفا فليحلف بالله أوليصمت قال الشافعى وأخشى أن يكون الحلف بغيره معصية و بها صرح الجوينى والماوردى وقطع الامام بعدم التحريم ومن ذلك الحلف بالطلاق واعترض ابن برهان التعبير بالذات فى كلام المتكلمين والفقهاء وقال ليست بهذا المعنى يعنى الحقيقة معروفة فى اللغة وانما هى بمعنى صاحبة [قوله بما مفهومه الذات] أراد بهذا سائر مايأتى الى قوله والصفة وذلك لأن الرازق والخالق ونحوهما مفهومها الذات لأنها أسماء لها وهى المرادة منها وكذا الشئ والموجود ونحوه اذا أريد به الذات تكون مفهومة وقوله أومفهومه الصفة والذات ناظر لقوله بعد والصفة كوعظمة الله وذلك لأن الحالف بالعظمة المضافة لله تعالى فالعظمة محض صفة

﴿ كتاب الأيمان ﴾ جمع يمين (لاتنعقد) اليمين (الابذات الله تعالى أوصفة له) بأن يحلف بما مفهومه الذات أوالصفة والذات (كقوله والله ورب العالمين) أى مالك المخلوقات (والحى الذى لايموت ومن نفسى بيده) أى قدرته يصرفها كيف يشاء (وكل اسم له مختص به سبحانه وتعالى) غير ماذكر كالاله والرحمن وخالق الخلق (ولايقبل قوله) فى هذا القسم (لم أرد به اليمين) لا فى الظاهر ولا فيما بينه و بين الله تعالى

والمضاف

(وما انصرف) من هذا القسم (اليه سبحانه عند الاطلاق كالرحيم والخالق والرازق والرب) والحق (تنعقد به اليمين الا أن يريد غيره) تعالى فانه يستعمل في غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل (وما استعمل فيه وفي غيره) تعالى (سواء كالشيء والموجود والعالم) بكسر اللام (والحي) والغني (ليس بيمين إلا بنية) له تعالى فهو بها يمين وفي وجه صححه الرافعي في الشرح أنه ليس بيمين وصحح في الروضة الأول (والصفة كعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين) بأن يؤتى بالظاهر بدل الضمير في الستة (الا أن ينوي) أي يريد (بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور) فانه يقبل فيه ولا يكون واحد منهما يمينا لأن اللفظ محتمل له (ولو قال وحق الله فيمين) لغلبة استعماله فيها بمعنى استحقاق الله الالهية (الا أن يريد العبادات) التي أمر بها فليس بيمين لاحتمال اللفظ لها (وحروف القسم) عند أهل اللسان ثلاثة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقانية (كبالله ووالله وتالله)

يريد أي بافراده اليمين لأنه منصرف اليه من غير ارادته فلا ينصرف عن اليمين الا بصرفه بارادة غير اليمين فهما مسئلتان عدم ارادة اليمين وارادة عدم اليمين والذي في كلام المصنف هي الأولى و بقي مسئلة ثالثة ليست في المنهاج وهي ارادة غير الله تعالى باسم من هذه الأسماء التي في هذا القسم وحكمها عدم قبوله في ذلك ومن قال ان هذه التي في المنهاج بجعل ضمير به عائدا لاسم الله فقط وانه كان الصواب أن يقول لم أرد به الله تعالى لأن ارادة غير اليمين مقبولة غير مصيب بل هو ساه أو غافل أو جاهل بأساليب الكلام بل كلامه متناقض اذ مفاد لم أرد به الله ولم أرد به اليمين واحد وهو عدم الارادة المفيدة للاطلاق ومفاد أردت به غير الله أو أردت غير اليمين اثبات للارادة المتعلقة بغير الله أو بغير اليمين فبين المفادين مضادة فالمنهاج لو عبر بلفظ اليمين بلفظ الله لم يختلف الحكم فيه فما ذكره المعترض على التعبير بقوله لأن ارادته غير اليمين مقبولة غير مستقيم فبان بذلك فساد الاعتراض على المنهاج وفساد التصويب عليه وان كلامه هو الحق الذي لا غبار عليه ولذلك لم يعترض عليه هذا الشارح المحقق الذي عجزت العقول والافهام عن ادراكه بأساليب الكلام فلا زالت سحائب الرضوان منهلة عليه ولا زال قبره روضة يانعة فوقه وحواليه (قوله والرب) لأن أل قرينة ضعيفة لا قوة لها على الغاء القصد و بذلك فارقت الاضافة فيما تقدم (قوله والحق) والطالب والغالب والمدرك والمهلك (قوله الا أن يريد به غيره) ظاهره ولو معه فليس يمينا وهو محتمل فراجعه (قوله سواء) نصب على الحالية أو بنزع الخافض أو المصدرية أي استعمالا سواء (قوله إلا بنية له) ظاهره ولو مع غيره وهو محتمل وفيه مع ما قبله تدافع في صورة اجتماع ارادته مع غيره فراجعه (قوله فهو بها يمين) هو المعتمد (قوله كعظمة الله) فالعظمة صفة محضة له تعالى بحسب الوضع فقال بعضهم إنها لمجموع الذات والصفة فيه نظر بل هو فاسد اذ لو كان كما قال لم تصح اضافتها الى الله تعالى كما لا يقال خالق الله ولا رازق الله فتأمل وراجع (قوله وكلامه) ومنه منسوخ التلاوة والتوراة أو الانجيل كذا ذكره شيخنا وهو لا حاجة اليه الا اذا أريد بالكلام ماصدقه فتأمل (قوله بأن يؤتى الخ) هذا شرط للصراحة فهو يمين مع الهاء بالنية (قوله و بالقدرة الخ) و بكلامه الحروف أو النقوش و بالبقية ظهور آثارها وكتاب الله والقرآن والمصحف يمين مالم يرد بالكتاب الحروف أو نحوها و بالقرآن الخطبة أو نحوها و بالمصحف الأوراق أو نحوها (قوله وحق الله فيمين) صريح إن جر حق والا فكناية قاله شيخنا الرملي وحق الكتاب أو المصحف أو القرآن كذلك مالم يرد ما تقدم (تنبيه) هذا الذي تقدم في

والمضاف اليه مفهومه الذات و بالجملة فالمحل محل تأمل ونظر فان الرحمن والرحيم والخالق ونحو ذلك مفهومها الصفة والذات بلا ريب وأما نحو وعظمة الله فالمحلوف به نفس العظمة مثلا وهي محض صفة غاية الأمر أنه لا بد من اضافتها وذلك لا يخرجها عن كونها هي المحلوف بها وليست الذات المقدسة من مفهومها فليتأمل وعبارة المحرر بذات الله أو صفته فالأول كالذي أعبده ومن نفسي بيده الخ والذي في الروضة أن يحلف بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته وأراد بالأول نحو الذي أعبده أو أجله أو فلق الحبة أو نفسي بيده أو مقلب القلوب ونحو ذلك و يجوز أن يكون قول الشارح رحمه الله والذات كقوله الخ استئنافا وحينئذ فيتضح الكلام و يزول الاشكال [قوله وما انصرف الخ] قال الزركشي وجه اندراج هذه في القسم الأول وان كانت صفات أنها غلبت عليها الاسمية [قوله سواء] نصب على الحال [قوله إلا بنية] فهو كناية وما قبله نص أو صريح وظاهر و يجوز أن تقول الصريح قسمان نص وظاهر فلا واسطة بين الصريح والكناية [قوله كعظمة الله] قال الزركشي علم مما فسر به الصفة ان المراد بما سلف جميع أسمائه سواء اشتقت من صفة ذات كالسميع والعليم أم من صفة فعل كالخالق والرازق [قوله الضمير في الستة] انظر لو أتى بالضمير بعد

لأفعلن كذا (وتختص التاء) الفوقانية (بالله) والواو بالمظهر وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر فهى الأصل وتليها الواو (ولو قال الله ورفع أو نصب أوجر) لأفعلن كذا (فليس بيمين الا بنية) لما واللحن بالرفع لايمنع انعقاد اليمين والنصب بنزع الجار (ولو قال أقسمت أوأقسم أو حلفت أو أحلف بالله لافعلن) كذا (فيمين إن نواها أوأطلق وإن قال قصدت خبرا ماضيا) فى صيغة الماضى (أومستقبلا) فى المضارع (صدق باطنا وكذا ظاهرا على المذهب) وفى قول لاو به قطع بعضهم لظهور اللفظ فى الانشاء فان عرف له يمين ماضية قبل قوله فى ارادتها قطعا (ولو قال لغيره أقسم عليك بالله أوأسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) يستحب للمخاطب ابراره فيها (والا فلا) ويحمل على الشفاعة فى فعله (ولو قال ان فعلت كذا فأنا يهودى أو برئ من الاسلام فليس بيمين) ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن الفعل قال فى الروضة وليقل لا إله الا الله محمد رسول الله و يستغفر الله وان قصد الرضا بذلك لنا فعله فهو كافر فى الحال (ومن سبق لسانه الى لفظها) أى اليمين

صفات الذات الثبوتية القائمة به فى الأزل أما صفاته السلبية وهى القائمة به كذلك كعدم جسميته وعرضيته وصفاته الفعلية كخلقه ورزقه ورحمته وهى الثابتة له فيما يزال فتردد شيخنا فى الأولى وقال القاضى تنعقد اليمين.وجرى عليه العبادى وجزم بعد انعقاد اليمين بالثانية تبعا للامام الرافعى والجمهور خلافا للخفاف فراجعه وأما نحو على عهد الله وميثاقه وكفالته وأشهد بالله واعمر الله فكناية ﴿فرع﴾ لو قال ان فعلت كذا فأيمان البيعة لازمة لى أوفأيمان المسلمين لازمة لى فان أراد اليمين بالله أوأطلق لم تنعقد وان أراد بيعة الحجاج انعقدت على ما يأتى لأن البيعة كانت فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمصافحة فلما تولى الحجاج رتبها أيمانا تشتمل على ذكر اسم الله تعالى وعلى الطلاق والحج والاعتاق وصدقة المال وانظر ماذا يلزمه منها ولو شرك فى بيعة بين ما ينعقد به وما لا ينعقد به كوالله والكعبة فقال العبادى المتجه عندى الانعقاد سواء قصد الحلف بكل منهما أو أطلق أو بالمجموع فراجعه (قوله وتختص التاء بالله) الأفصح ويختص الله بالتاء وسمع شاذا ترب الكعبة وتالرحمن وتحياة الله ولا ينعقد بها اليمين وقيل هو كناية وحكمة اختصاصها جبر ضعفها لأنها بدل عن الواو التى هى بدل عن الموحدة وخرج بهذه الثلاثة الفاء والألف الممدودة والتحتية نحو فالله وآلله و يالله قال شيخنا فهى كناية وكذا بله بتشديد اللام وحذف الألف على المعتمد (قوله أو جرّ) أوسكن أيضا (قوله واللحن الخ) أى هنا وكذا فى سائر الأيمان الصريحة والكناية لايمنع الانعقاد على أنه لا لحن لامكان جعل الرفع على الابتدائية لمحذوف أى الله أحلف به والنصب على نزع الخافض والتسكين على نية الوقف (قوله حلفت أو أحلف) وكذا عزمت أو أعزم وأشهدت أو أشهد ولو حذف لفظ الله لم ينعقد يمينا وان نواه (قوله عليك) فلو سكت عنه فيمين مطلقا (قوله يمين نفسه) أى فقط (قوله يستحب الخ) أى مالم يقع فى مكروه أوحرام ولا يكره عدم ابراره الا فى السؤال بوجه الله وان كان مكروها فيكره السؤال به ورده (قوله و إلا) بان أراد يمين المخاطب أو يمينهما معا أو الشفاعة أولم يرد شيئا فلا يكون يمينا وفى الثانية بحث يعلم مما مر (قوله ولو قال ان فعلت الخ) والحلف بذلك حرام ولو قال يعلم الله أو يشهد الله فان كان صادقا فلا بأس وان كان كاذبا فحرام بل إن قصد أن الله يعلم ذلك وهو كذب فيه كفر كما قاله النووى وتبعه شيخنا (قوله ان قصد تبعيد نفسه) أو أطلق (قوله لا إله إلا الله) والأولى الاتيان بأشهد بل يتعين ان كان كفر

تقدم ذكر الظاهر هل يكفى [قوله وتختص التاء بالله] قيل الصواب و يختص الله بالتاء لأن الباء مع فعل الاختصاص انما تدخل على المقصور [قوله فهى الأصل] قال النحاة أبدلوا من الباء واوا لقرب المخرج ثم من الواو تاء لقرب المخرج كما فى تراث وانما اختصت التاء بلفظ الله لأنها بدل من بدل فضاق التصرف فيها قال ابن الخشاب هى وان ضاق تصرفها فقد بورك لها فى الاختصاص بأشرف الأسماء وأجلها [قوله بالله] احترز عن أن يقول أقسم فقط لكن أورد حديث الرؤيا التى فسرها الصديق وقوله أقسمت عليك لتخبرنى فقال صلى الله عليه وسلم لا تقسم وأجيب بأن المراد لا تقسم قسما شرعيا كذا قال القاضى عياض لكن قال فى شرح مسلم هو عجيب فان الذى فى جميع نسخ مسلم فوالله يارسول الله لتحدثنى [قوله أقسم عليك] أى أما بدون عليك فيمين لا يأتى فيها هذا التفصيل [قوله ولو قال ان فعلت كذا] لو قال ان فعلت كذا فعلىّ عتق أوصلاة مثلا لزمه ما التزم أو كفارة يمين ولو قال العتق يلزمنى لأفعل كذا فالظاهر أنه كذلك لأنه فى معنى ان فعلت كذا فعلىّ عتق [قوله فليس بيمين] لكنه حرام كما صرح به الماوردى والدارمى والنووى فى الأذكار وقوله فليس بيمين أى لأنه خال عن اسم الله تعالى وصفاته وعن التزام دعوى القرب [قوله ومن سبق لسانه] قال الشافعى اللغو فى كلامهم غير المعقود عليه ولهذا لو قصد الى شئ فسبق لسانه

(بالقصد) كقوله فى حال غضب أو لجاج أو صلة كلام لا والله تارة و بلى والله أخرى (لم تنعقد) يمينه و يسمى ذلك لغو اليمين المفسر
به فى قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم فى حديث أبى داود والبيهقى (وتصح) اليمين (على ماض
ومستقبل) نحو والله مافعلت كذا أو فعلته والله لأفعلن كذا أو لا أفعله (وهى مكروهة) قال تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم (إلا فى طاعة) كفعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة (فإن حلف على ترك واجب أو فعل حرام عصى بحلفه ولزمه الحنث) بالمثلثة (وكفارة أو) على (ترك مندوب أو فعل مكروه) كالالتفات فى الصلاة (سن حنثه وعليه كفارة) أو (على) ترك مباح أو (فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالأفضل ترك الحنث وقيل) الأفضل (الحنث) لينتفع المساكين بالكفارة (فرع) الأيمان الواقعة فى الدعاوى اذا كانت صادقة لا تكره ولا يكره اليمين لتوكيد كلام (وله تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز) كالحنث فى المباح (قيل و) حنث (حرام) كالحنث بترك واجب أو فعل حرام كالزنا (قلت هذا) الوجه (أصح) من مقابله وهو المنع (والله أعلم) وصححه فى أصل الروضة أخذا من قوة كلام الشرح ووجه المنع بالحذر من التطرق

(قوله بلاقصد) أى لفظها (قوله و بلى والله أخرى) أو جمع بينهما خلافا لابن الصلاح قال القاضى ومن لغو اليمين مالو دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال والله لا تقوم لى وهو كثير وتم البلوى به (قوله وهى مكروهة) أى فى الحرام والمكروه صادقا كان أو كاذبا ماضيا كان أو مستقبلا فعلا أو تركا وعلى هذا فقولهم اليمين الغموس كبيرة هو من حيث اقتطاع المال بها لا من حيث ذاتها فراجع ذلك وانما كرهت اليمين لأنه ربما يعجز عن الوفاء بها ولكثرة تولع الشيطان به الموقع له فى الندم كما فى حديث الحلف حنث أو ندم قال الامام الشافعى رضى الله عنه ماحلفت بالله صادقا ولا كاذبا قط (قوله فطاعة) أى ليست مكروهة ثم ان توقف عليها فعل واجب أو ترك حرام وجبت أو فعل مندوب أو ترك مكروه ندبت (قوله عصى بحلفه) أى من حيث الترك أو الفعل لا من حيث اليمين كما تقدم فالباء سببية نعم لو أمكن سقوط الواجب كقعود أو كان كفاية لم يعص كذا قالوه وفيه نظر إلا ان أرادوا امكان عدم الحنث كما لو حلف لا ينفق على زوجته فله طريق فى أنه لا يحنث بأن يكفيها و يبرئها وتبرئه (قوله ولزمه الحنث) وفى عكس ذلك يحرم الحنث و يحصل الحنث فى ترك الواجب بفعله وفى فعل الحرام بتركه فى وقت قيد به ان قيد و إلا فبتركه مطلقا قال بعض مشايخنا ولابد من العزم على الترك فراجعه وهذا كما ترى إنما يتصور فى المستقبل أى فيما يمكن فعله أو تركه بعد حلفه وان سبق سببه أما لو حلف انه ترك واجبا معينا كاذبا أو فعل حراما كذلك فهو حانث بمجرد حلفه وهذه من الحلف على الماضى وتلزمه فيه الكفارة خلافا للأئمة الثلاثة (قوله سن حنثه) بالمثلثة وفى عكس ذلك يكره حنثه وفيه مامضى (قوله فالأفضل الخ) أى يندب عدم حنثه تعظيما لاسم الله تعالى نعم ان تعلق به غرض دينى كأن لا يأكل طيبا لا يلبس ناعما كره حنثه وفى عكسه حنثه قطعا فيهما سواء قصد التأسى بالسلف أولا وقال الشيخان ينظر إلى قصد الحالف وهو المعتمد (قوله اذا كانت صادقة لا تكره) هذا ومابعده مستثنى من الكراهة السابقة بل لو توقف خلاص الحق عليها وجبت وقياس مامر أن الوجوب لا من حيث ذاتها بل من حيث التوقف (قوله ولا يكره اليمين لتوكيد كلام) اثباتا أو نفيا ماضيا أو مستقبلا ومنه حديث والله لأغزون قريشا (تنبيه) علم مما مر من كلامهم هنا ومن قولهم إن اليمين لا تغير حكم المحلوف عليه حراما أوغيره أنها لا تكون حراما مطلقا وان وصفها بالوجوب وغيره لا من حيث ذاتها بل باعتبار ماهى وسيلة له

الى غيره كان من لغو اليمين اه وجعل منه صاحب الكافى مالو أراد صاحبه أن يقوم فحلف عليه أن يقعد نعم اللغو لا يجرى فى العتاق والطلاق لتعلق حق الغير قاله الرافعى رحمه الله تعالى [قوله لا والله تارة الخ] لو قالهما فى وقت واحد كانت الأولى لغوا والثانية منعقدة قاله الماوردى [قوله المفسر به] الضمير فيه يرجع لقوله لغو [قوله ومستقبل] لو حلف لا يصعد السماء فلا حنث بل لا تنعقد اليمين للامتناع ولو حلف ليصعدن انعقدت وحنث حالا وفرق الرافعى بأن هذا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وحرمته بخلاف ممتنع الحنث كالمثال الأول [قوله وهى مكروهة] كأنه أراد به مايشمل الحرام والمكروه وقال الزركشى المراد أنها مكروهة فى الجملة كما فى المحرر [قوله سن حنثه] وتكون اليمين مكروهة فى الحالين وان بحث الزركشى أنها خلاف الأولى فى الثانى لعله فى الأول [قوله لينتفع المساكين] وأيضا ففى إقامته تغيير لموجب الشرع [قوله فرع الخ] يؤخذ منه أن القسم الأخير فى كلام المتن مكروه أيضا [قوله جائز] أراد به مايشمل المندوب والواجب وغيره وأفهم قوله أن الأولى التأخير وهو كذلك خروجا من خلاف أبى حنيفة

كما تقدمت الاشارة اليه فراجع ذلك من محاله وحرره (قوله وله تقديم الخ) فعدم التقديم أولى مطلقا واذا قدم وفات التكفير بعدم الحنث فله الرجوع بما فى الزكاة المعجلة فم لو كان التقديم بالعتق امتنع الرجوع ويقع ندبا وكذا لوخرج العبد عن الاجزاء فى الكفارة المعجلة قبل وقت الحنث فيكفر بعتق آخر أو بغيره (قوله فلا يجوز التقديم على السببين) ولا مقارنة السبب الأول أيضا كأن أعتق مع الشروع فى الجرح ولو وكل معه لم يصح التوكل وعلم مما ذكر جواز العتق بعد النذر فى شفاء المريض ولوقبل الشفاء سواء قيده بوقت بعد الشفاء أولا (قوله على الموت) وكذا غيره مما مر ولعل خصوص ذكره لعدم الاطعام فيه

(فصل : فى صفة كفارة اليمين) من الكفر بفتح الكاف وسكون الفاء وهو الستر وأصله فى اللغة لا يطلق إلا على ستر جسم بجسم آخر فما هنا مجاز أوحقيقة شرعية وتقدم أنها جابرة فى حق المسلم زاجرة فى حق غيره وسميت بذلك للأغلب اذ لا إثم فى نحو المباح كالمندوب ثم ان كان عقد اليمين طاعة وحلها معصية كأن لا يزنى ثم زنى كفرت إثم الحنث أوعكسه كأن لا يصلى فرضا ثم صلاه كفرت اثم العقد كذا قالوه وفيه نظر بما مر فان كانا مباحين تعلقت بهما لكنها بالحنث أحق لأنه الموجب لما كما يأتى قالوا وهى مخيرة ابتداء أى فى الخصال الثلاث الأول مرتبة انتهاء أى فى الخصلة الرابعة التى هى الصوم لاعتبار توقفها على فقد الثلاثة قبلها (قوله يتخير) أى المكفر الحر الرشيد غير المفلس ولو كافرا (قوله بين عتق) أى اعتاق وهو أفضلها ولوفى زمن مجاعة على المعتمد خلافا لابن عبدالسلام (قوله والطعام) أى تمليك أخذا مما يأتى (قوله عشرة مساكين) ولو فى عشرة أيام ولا يجوز أقل من العشرة (قوله كل مسكين مد حب) فلا يكفى أقل من مد لواحد (قوله من غالب الخ) المعتبر ما فى الفطرة (قوله بلده) أى بلد الحالف الذى حنث فيه وان لم يحلف فيه أو أدى عنه غيره باذنه ويحتمل عود ضمير بلده للحنث المعلوم من المقام فيوافق ما ذكر وفى كلام شيخنا اعتبار وقت التكفير فان أراد به وقت وجوب التكفير فهو ما تقدم لأنه بالحنث وان أراد وقت ارادة التكفير فقد يخالف ما مر والوجه اعتبار قوت بلد الحنث حالة ارادة التكفير وان كان فى غيره فتأمل (قوله أو كسوتهم) أى العشرة فلا يجوز دونهم ولا أن يطعم بعضهم ويكسو بعضهم لأنه تلفيق من خصلتين (قوله بما يسمى كسوة) ولو متنجسا أو من جلد أو لبد أو فروة حيث اعتيد وأوجب الامام مالك وأحمد ساتر العورة (قوله كقميص) ولو بلا كم على المعتمد أو كبيرا جدا لواحد فلا يكفى دفعه لأكثر من واحد قبل تقطيعه (قوله أو عمامة) أو مقنعة أو طرحة لا قلنسوة وقبع وطاقية وفصادية وعصابة والاكتفاء بالعرقية فى المنهج وغيره محمول على ما يجعل تحت سرج الفرس لا العرقية المعروفة بالطاقية كما مر (قوله أو إزار) هو المئزر وهو ما يشد

[قوله الى ارتكاب حرام] والأول نظر الى أن التحريم ثابت قبل اليمين وبعده فالتكفير لا يفيد الاستباحة (فرع) قال القاضى لو أيس من الحنث وكان قد شرط الرجوع فيما دفعه رجع كالزكاة وكذا قال الامام لا فرق بين البابين . أقول انظر هل يأتى ذلك فى العتق عن كفارة اليمين

(فصل : يتخير الخ) [قوله والطعام] لو أطعم خمسة وكسا خمسة لم يصح لأن هذا قسم رابع والتخيير فى الآية بين ثلاثة فقط [قوله قوت بلده] أى فلا يجزئ قوت نفسه اذا خالف قوت البلد (تنبيه) انما اعتبر المد أخذا من حديث العرق ولأنه سداد الرغيب وكفاية المقتصد ونهاية الزاهد والكسوة لا سبيل الى ضبطها لاختلاف الناس فى الطول والقصر وغير ذلك وعن البويطى أن الواجب ساتر العورة وهو قول مالك وأحمد قيل وهو قوى لأنها احدى الخصال فيجب تقديرها كالاطعام واعترضه الأصحاب بأنه خارج عن اعتبار

الاسم

الى ارتكاب حرام والصوم لا يجوز تقديمه على الحنث (و) له تقديم (كفارة ظهار على العود و) كفارة (قتل على الموت و) تقديم (منذور مالى) على المعلق عليه كشفاء المريض فى قوله ان شفى الله مريضى فلله على أن أعتق عبدا والمراد فى الجميع التقديم بعد الحلف والظهار والجرح والنذر الأسباب الأول والحنث وما بعده الأسباب التوانى فلا يجوز التقديم على السببين ولا يجوز تقديم الصوم على الموت وصوروا التقديم على العود بما اذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وبما اذا طلق بعد الظهار رجعيا ثم كفر ثم راجع أما اذا أعتق عقب الظهار عنه فهو تكفير مع العود لا قبله لأن اشتغاله بالاعتاق عود

(فصل : يتخير فى كفارة اليمين بين عتق كالظهار) أى كعتق كفارته وهو عتق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما تقدم فى محله (و) اطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب من غالب قوت بلده أو كسوتهم بما يسمى كسوة كقميص أو عمامة أو إزار

أورداء (لاخف وقفازين ومنطقة) بكسر الميم وتقدم تفسير الثلاثة في بابي زكاة النقد ومحرمات الاحرام (ولاتشترط صلاحيته) أي ما يكسى (للمدفوع اليه فيجوز سراويل صغير لكبير لايصلح له و) يجوز (قطن وكتان وحرير لامرأة ورجل ولبيس لم تذهب قوته فان عجز عن الثلاثة) أي كل منها (لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية (ولا يجب تتابعها في الأظهر) لاطلاق الآية والثاني يجب احتياطا (وان غاب ماله انتظره ولم يصم) لأنه واجد (ولا يكفر عبد بمال) لأنه لا يملك (الا اذا ملكه سيده طعاما أو كسوة وقلنا يملك) بتمليكه فانه يكفر به والأظهر عدم ملكه فلا يكفر به ولو ملكه عبدا ليعتقه عن الكفارة وقلنا يملكه فعتق لم يقع عنها لامتناع الولاء للعبد وقيل يقع والولاء للعبد (بل يكفر بصوم فان ضره الصوم) قال في المحرر لطول النهار وشدة الحر (وكان حلف وحنث باذن سيده) فيهما (صام بلااذن) منه (أو وجدا بلااذن لم يصم الاباذن) منه لأن حقه على الفور والكفارة على التراخي (وان أذن في أحدهما) فقط (فالأصح اعتبار الحلف) فان كان باذن صام بلااذن وان كان بغير اذن لم يصم الاباذن والثاني اعتبار الحنث فان كان باذن صام بلااذن أو بغير اذن لم يصم الاباذن والمراد أن في كل من الحلف باذن والحنث بغير اذن وعكسه وجهين في الصيام بغير اذن أحدهما جوازه والثاني منعه والترجيح مختلف وهو الجواز في الأولى والمنع في الثانية وفي الروضة كأصلها المنع في الأولى والجواز في الثانية ولو لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتج الى اذن فيه (ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام أو كسوة لاعتق) لنقصه عن أهلية الولاء ولاصوم لماليته

على الوسط ليستر العورة (قوله أورداء) وهو ما يجعل على الكتف كالفوطة ويكفي المنديل الذي يجعل في اليد عند شيخنا الرملي وفيه نظر بما مر في العرقية (قوله لاخف) وجورب ومداس ونعل ونحوها (قوله وقفازين) وخاتم وفصه (قوله ومنطقة) ودرع ولو من نحو حديد كالزردية المعروفة (قوله فيجوز سراويل صغير) وقميصه وعمامته ورداؤه ونحوها لكبير لاتكة السراويل ولا التبان وهو سراويل لاتصل الى ركبة صغير قاله شيخنا الرملي فراجعه (قوله فان عجز) وقت ارادته التكفير بحجر سفه أوفلس مطلقا أورق على ما يأتي أو بعجزه عن قدر مايخرجه زيادة على ما يكفي العمر الغالب (قوله والثاني يجب) أي تتابعها احتياطا حملا للمطلق على المقيد في كفارة الظهار ومنع الحمل بأن حق الله أوسع (قوله انتظره) ولو فوق مسافة القصر وجوبا (قوله ولم يصم) أي لايصح صومه عن الكفارة (قوله ولا يكفر عبد بمال) ولو مكاتبا ولا يكفر سيده عنه به نعم للمكاتب التكفير بالاطعام والكسوة باذن سيده ولسيده أن يكفر عنه بذلك باذنه ويمتنع بالعتق مطلقا (قوله والأظهر) هو المعتمد نعم لسيده بعد موته أن يكفر عنه بغير الاعتاق (قوله والولاء للعبد) على هذا أقول المرجوح كذا في الروضة وفي نسخة منها والولاء للسيد وهو تحريف (قوله بل يكفر) أي العبد (قوله بصوم) ومثله محجور السفه والفلس قبل فك الحجر عنه (قوله لطول الخ) كأنه احتراز عن نحو المرض (قوله صام بلااذن) وليس له منعه والفرض أنه يضره في خدمة سيده كما سيذكره ولو باعه لم يكن لمشتريه منعه ولو آجره فللمستأجر منعه ولايصوم الا باذنه (قوله فالأصح) مرجوح (قوله والثاني اعتبار الحنث) هو المعتمد (قوله والمراد الخ) فيه اعتراض على المصنف من اقتضاء كلامه خلاف ذلك (قوله وفي الروضة الخ) تقدم ترجيحه (قوله ولو لم يضره) أي العبد ومثله الأمة التي لاتحل للسيد أما من تحل له فلا تصوم الا باذنه مطلقا (قوله لاعتق) أي على المذهب كما مر في الرقيق نعم ان قال له سيده ان أعتقت عن كفارتك فنصيبي حر قبل عتقك أو معه كما قاله شيخنا صح عتقه عنها (قوله ولاصوم لماليته) فلو لم يكن له مال فهو في نوبته كالحر وفي غيرها كالرقيق .

الاسم وهو أصل وعن اعتبار الكفاية وهو عرف [قوله ومنطقة] أي ولا قلنسوة ولا خلاف في عدم اجزاء المنطقة وأما الخف فعلى الأصح ومثله القفازان فيما يظهر ووجه عدم الاجزاء أن ذلك لايسمى كسوة [قوله قطن] جمعه أقطان كقفل وأقفال [قوله وكتان] أي وصوف وشعر [قوله أي كل منها] أي لا مجموعها فان المعنى عليه فاسد [قوله احتياطا] أي وحملا لهذا المطلق على المقيد في كفارة الظهار. أقول قد يمنع من الحمل لأن الظهار حق آدمي وهذا حق الله تعالى لجواز اعتبار التغليظ فيما يترتب على ذاك دون هذا وأيضا فذاك سبب حرام ومقدار الصوم مختلف فيه [قوله ملكه سيده] مثله غيره [قوله يكفر به] أي ان أذن له سيده في التكفير بمقاله الزركشي [قوله لطول النهار الخ] كأنه احترز عن أن يضره لمرض [قوله والثاني اعتبار الحنث] وذلك لأن الاذن اذا صدر في اليمين لايلزمه الاذن فيما يترتب عليها لأنها مانعة من الحنث قال ابن الرفعة رحمه الله تعالى مأخذ الخلاف يلتفت الى أن سبب الكفارة ماذا ان قلنا اليمين فقط كان المعتبر الاذن فيها وان قلنا الحنث فقط اعتبر وان قلنا المجموع وهو الأصح اتجه اعتبار الحنث اذ لا يلزم من وجود الاذن في أول السببين الذي ليس بملجئ للسبب الآخر ترتب الحكم عليه ويلزم من الاذن في أحد السببين ترتب

(فصل : حلف لايسكنها) أي هذه الدار (أولايقيم فيها) وهو فيها (فليخرج في الحال) ليتخلص من الحلف ولا يحنث لوخرج وترك فيها أهله ومتاعه (فان مكث بلاعذر حنث وان بعث متاعه) وأهله كالولم يبعثهما لأن حلفه على سكنى نفسه وان مكث لعذر كأن أغلق عليه الباب أومنع من الخروج أوخاف على نفسه أوماله لوخرج لم يحنث (وان اشتغل بأسباب الخروج كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب) للخروج (لم يحنث) بمكثه لماذكر كالو عاد له بعد الخروج في الحال (ولوحلف لايساكنه في هذه الدار فخرج أحدهما في الحال لم يحنث وكذا لوبني بينهما جدار ولكل جانب مدخل) لايحنث (في الأصح) لاشتغاله برفع المساكنة والثاني يحنث لحصولها الى تمام البناء من غير ضرورة وفي الروضة كأصلها نسبة تصحيحه الى الجمهور وترجيح الأول الى البغوي (ولوحلف لايدخلها وهو فيها أو لايخرج وهو خارج فلاحنث بهذا) المذكور لأنه لايسمى دخولا ولاخروجا (أولا يتزوج أولا يتطهر أو لا يلبس أو لايركب أو لايقوم أولا يقعد فاستدام هذه الأحوال) التي هو عليها من التزوج الى آخرها (حنث قلت تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر) المخالف لما في الشرح من عدم الحنث (غلط لذهول) فان الاستدامة

زوجت

(فصل) في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما (قوله فليخرج) على العادة فلا يكلف العدو في مشيه لكن يشترط أن ينوي التحول ليتميز عن الخروج المعتاد ولا يكلف أقرب البابين فله الخروج من الأبعد الا ان كان بصعود نحو سطح (قوله فان مكث بلاعذر حنث) قال بعضهم وان كان مكثه بقدر زمن الاعتكاف وقال شيخنا يعتبر مايعد مكثا في العرف (قوله أومنع من الخروج) قال شيخنا وليس من المنع حلف غيره عليه بعدم الخروج (قوله أوخاف على نفسه) وكذا على متقه أوعرضه أو على ماله لو أخذه معه أوتركه فيما يظهر فان لم يخف لم يعذر ليلا كان أونهارا وان اختص الأمن به ومن العذر ضيق وقت صلاة (قوله لم يحنث بمكثه) وان طال زمنه نعم ان أمكنه في جمع المتاع انابة غيره في جمعه من يأمنه ولو بأجرة قدر عليها ولم يفعل حنث (قوله عاد اليه) أي الى جمع المتاع أي مع فقد نائب كما مر وخرج بالعود اليه مالو عاد بعد تحويله ولو لغير غرض فلا يحنث وان طال مكثه (قوله ولوحلف لايساكنه) أو لايسكن معه أولامساكنة بينهما (قوله في هذه الدار) أوأطلق فان نوى شيئا عمل به حتى لو نوى أن لايساكنه في البلد حنث بسكناه فيها ولو في طرف بعيد عنه من طرفيها (قوله فخرج أحدهما) أي بنية التحول ولو الى محل ملاصق لها من نحوخان أوفي دار كبيرة حيث استقل كل محل بمرافقه من نحو بالوعة وحش ومصعد وسلم وغير ذلك (قوله لم يحنث) فلوقال أردت مدة كشهر مثلا قبل منه في اليمين بالله لا بطلاق أوعتق ولوحلف لايساكن زيدا وعمرا بر بخروج أحدهما أو لايساكن زيدا ولاعمرا لم يبر بذلك (قوله وكذا) لايحنث على مرجوح لو بني بينهما جدار ولكل جانب مدخل في الأصح يفيد أنه لوكانا معا في أحد جانبي الجدار حنث قطعا ويظهر أن جملة ولكل جانب مدخل جملة حالية ليفيد أن كلا من المدخلين موجود قبل بناء الجدار بينهما ويحتمل عطف لكل على بينهما فيكون كل من المدخلين جدد بناؤه كالجدار فراجعه (قوله لانتقاله الخ) يفيد أن محل الخلاف في تعاطيه البناء بنفسه فلومكث حتى بنى غيره الجدار ولو بأمره حنث قطعا أوخرج كما مر حتى بنى غيره الجدار ثم عاد لم يحنث قطعا فراجع ذلك (قوله والثاني يحنث) وهو المعتمد عند شيخنا (قوله ولوحلف الخ) اعلم أن هذه المسائل مختلفة في الحكم والمعنى لم يجعلوا لها ضابطا يجمع جزئيات أفرادها فيرجع فيها الى المنقول في كل واحدة منها (قوله أولايقعد) أو لايسافر أولايشارك أو لا يستقبل القبلة أولايسكن فاستدام هذه الأحوال حنث فلوكرر الحلف فيها تكرر الحنث وكذا لوحلف عليها وشرع فيها واستدامها فيحنث أيضا وهكذا فلوحلف بكلما تكرر بكل لحظة حنث فلو قال كلما لبثت فأنت طالق طلقت ثلاثا بمضي ثلاث لحظات ولوحلف لايلبس الى وقت كذا فاستدامه لحظة حنث أولا يقيم في محل كذا

الحكم عليه كالو أذن فيهما .

(فصل : حلف لايسكنها الخ) [قوله فان مكث] أي ولو مترددا في المكان واستدل لعدم اعتبار المتاع بآية رب اني أسكنت من ذريتي فأطلق على ذلك اسكانا وليس معهم رحل ولا متاع واقتضى كلامهم أن المكث ولو قل يضر قال الرافعي هو ظاهر ان أراد لا أمكث وان أراد لاأتخذها مسكنا فينبغي عدم الحنث بمكث نحو الساعة ثم أجاب بأن مجرد النية لايخرجه عن السكنى كالمقيم لايصير مسافرا بمجرد النية (فائدة) جعل الماوردي من العذر ضيق وقت الفريضة [قوله لم يحنث] أي لأن المشتغل بأسباب الانتقال ليس ساكنا عرفا [قوله لايساكنه] مثله لايسكن معي أولا أسكن معه (فائدة) قال الزركشي من قال في مسئلة جمع المتاع بعدم الحنث قال هنا كذلك ومن لا فلا الا الرافعي في الشرح الصغير فصحح هناك عدم الحنث وصحح هنا الحنث وفرق الزركشي بأن قصد المساكنة موجود هنا وقصد التحول موجود هناك وفيه نظر [قوله وكذا لو بني بينهما الخ] أي بفعلهما أو بأمرهما أو بأمر الحالف أوفعله [قوله التي هو عليها الخ] يقال

فيهما لا يسمى تزوجا وتطهرا بخلافها فى باقى الأحوال فتسمى لبسا وركوبا الى آخرها (واستدامة طيب ليست تطيبا فى الأصح) فلا يحنث بها الحالف لا يتطيب (وكذا وطء وصوم وصلاة والله أعلم) أى استدامتها ليست نفسها فى الأصح فلا يحنث باستدامتها الحالف لا يفعلها ويتصور فى الصلاة بنسيانها والمسائل الأربع ذكرها الرافعى فى الشرح (ومن حلف لا يدخل دارا حنث بدخول دهليز) بكسر الدال (داخل الباب) لا ثانى له (أو بين بابين لا بدخول طاق) معقود (قدام الباب) وقيل يحنث بدخوله فى البيع (ولا بصعود سطح) من خارجها (غير محوط وكذا محوط) من الجوانب الأربعة (فى الأصح) والثانى يحنث لاحاطة حيطان الدار به (ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) فيها (لم يحنث) لأنه لم يدخل (فان وضع رجليه فيها معتمدا عليهما حنث) لأنه نوع من الدخول فان مدهما فيها وهو قاعد خارجها لم يحنث (ولو انهدمت فدخل وقد بقى أساس الحيطان حنث) لبقاء اسم الدار

ثلاثة أيام فأقامها ولو متفرقة حنث بخلاف عدم الكلام لأن المقصود منه الهجر وهو لا يحصل بغير المتوالى (قوله لا تسمى تزوجا) لأن الحلف فيه منصرف الى العقد وهو لا يتقدر بمدة قال شيخنا الرملى و يحنث من حلف لا يتسرى باستدامته مطلقا ووافقه شيخنا كابن حجر فى التسرى الشرعى وهو حجب الأمة مع الوطء بخلاف العرفى وهو حجبها من الابتداء فلا يحنث باستدامته كالتزوج فراجعه (قوله وتطهرا) أى استدامة الطهر لا تسمى تطهرا لأنه منصرف الى فعل الطهارة وهو لا يتقدر بمدة فلو حلف فى أثناء الوضوء حنث باتمامه قاله شيخنا وفيه نظر (قوله ليست تطيبا) لأنه ينصرف الى الفعل (قوله وكذا وطء) أى لا يحنث باستدامته لأنها لا تسمى وطأ وان كان وطأ وتقدم الفرق بينهما فى الظهار فارجع اليه واستدامة الوطء بعدم النزع وان أنزل (قوله وصوم وصلاة) لا يحنث باستدامتهما لأن الحلف فيهما ينصرف الى انعقادهما بالنية وهى لا تتقدر بزمن وقولهم صمت شهرا وصليت يوما مثلا لا ينافى ذلك (قوله بنسيانها) أو باشارة أخرس (قوله والمسائل الأربع الخ) وألحق بها النصب فلا يحنث باستدامته من حلف لا ينصب (قوله لا يدخل دارا) ومثلها الرباط والمدرسة والمسجد بخلاف البيت لا يحنث بدخول دهليزه لأنه محل البيات (قوله حنث بدخول دهليز الخ) أى بنفسه حيث ينسب اليه فلو حمله انسان بغير أمره وان قدر على منعه أو ركب دابة زمامها فى يد غيره لم يحنث فان حمله بأمره أو كان الزمام بيده حنث وقال بعض مشايخنا لا يحنث فى الحمل مطلقا و يحنث فى الدابة مطلقا ولفظ الدهليز فارسى معرب (قوله لا بدخول طاق معقود قدام الباب) ولا بدخول درب كذلك وان نسب لها ودخل فى حدها حيث لا باب فى أوله ولا بدخول نحو إصطبل كبستان ليس داخلا فى حدها أولا باب له منها (قوله لدخوله فى البيع) وفرق بأنه من مسماها ولا يسمى دخوله دخولا لها كالذى بعده (قوله وكذا محوط) أى لا يحنث بدخول المحوط الذى لم يسقف فان كان مسقفا ولو لبعضه حنث به وان لم يدخل تحت السقف حيث كان للسطح مرقى من الدار والا فلا يحنث به مطلقا (قوله لم يحنث) نعم ان اعتمد على ذلك الداخل من رجله أو رأسه أو يده فقط حنث قال شيخنا ولو أدخل بدنه كله ولم يعتمد على شئ منه كأن علق بحبل مثلا لم يحنث وفيه نظر ثم رأيت فى شرح شيخنا أنه يحنث فراجعه وحرره (قوله لبقاء اسم الدار) فالمراد بالأساس أسفل الحيطان كلها أو بعضها فوق الأرض لا ما تحتها من الأرض فان لم يبق فوق الأرض شئ لم يحنث بدخولها ولو بعد اعادتها لزوال المحلوف عليه وهو اسم الدار نعم ان أعيدت بنقضها وحده حنث قاله شيخنا فراجعه ولو لم يذكر لفظ الدار حنث بدخول عرصتها ﴿تنبيه﴾ السفينة والآدمى كالدار فلو قال لا أركب هذه السفينة أولا كلم هذا الآدمى فنزع منها بعض الألواح أو قطع منه بعض الأعضاء ثم ركبها أو كلمه حنث لبقاء الاسم بخلاف ما لو حلف لا يلبس هذا الثوب فنزع منه بعض خيوطه لم يحنث بلبسه لأن

تزوجت من شهر ولا يقال تزوجت شهرا وكذا الطهر والطيب [قوله بخلافها الخ] ايضاحه أن المحرم لا يجب عليه تطليق زوجه وكذا الطيب اذا أحرم وهو فيه لا فدية عليه ولا يجب نزع اللباس والفدية ان استدام قاله الزركشى [قوله ومن حلف لا يدخل دارا الخ] ﴿فرع﴾ قال ان خرجت من الدار فأنت طالق ولها بستان بابه يفتح اليها فخرجت اليه فالذى يقتضيه المذهب أنه لا يحنث ان كان يعد من مرافق الدار والا فيحنث قاله الشيخان [قوله أو بين بابين] ظاهره ولو طال ذلك الدهليز ﴿فائدة﴾ الدهليز فارسى معرب [قوله من الجوانب الأربعة] أما من بعض الجوانب فلا حنث قطعا فى الجانب الواحد وفى غيره تردد للامام [قوله لبقاء اسم الدار] أى وصورتها أن يبقى هناك رسوم و بعض جدر بخلاف ما لو بقى الأساس المدفون فقط فان اسم الدار يزول وان اقتضى كلام المنهاج خلاف ذلك أقول بل هو مراد المنهاج قطعا بدليل

حنث بدخول مايسكنها بملك لا بإعارة واجارة وغصب الا أن يريد) بداره (مسكنه) فيحنث بالملك وغيره (ويحنث بمايملكه ولا يسكنه الا أن يريد) بداره (مسكنه) فلايحنث بما لايسكنه والأصل فى ذلك أن الاضافة الى من يملك تقتضى الملك (ولو حلف لايدخل دار زيد أولايكلم عبده أوزوجته فباعهما أوطلقها فدخل وكلم لم يحنث) لزوال الملك بالبيع والطلاق (الا أن يقول داره هذه أو زوجته هذه أوعبده هذافيحنث) تغليبا للاشارة (الا أن يريد مادام ملكه) فلا يحنث (ولوحلف لايدخلها من ذا الباب فنزع ونصب فى موضع آخرمنها لم يحنث بالثانى ويحنث بالأول فى الأصح) فيهما حملا اليمين على المنفذ دون المنصوب الخشب ونحوه والثانى العكس حملا على المنصوب والثالث لايحنث بواحد منهما حملا على المنفذ والمنصوب معا هذا ان أطلق فان قال أردت بعض هذه المحامل حمل عليه قطعا (أو لايدخل بيتا حنث بكل بيت من طين أوحجر أوآجر أوخشب أوخيمة) أوصوف أوشعر أو وبر أوجلد فان نوى نوعا منها حمل عليه

المعتبرفيه احاطة المحلوف عليه بالبدن قاله شيخنا تبعا للشيخنا الرملى وفى السفينة نظر (قوله أو بستانافلا يحنث) وكذا لوجعلت مخزنا لحب أوغيره أوزريبة لدواب أوطاحونا وان بقيت على هيئتها وقت الحلف وسواء أشار اليها وقت الحلف أولا أخذا مما سيأتى (قوله دار زيد) أوحانوته (قوله لابإعارة واجارة وغصب) أى لايحنث بدخول دار تحت يد زيد بشئ من ذلك وان كان ساكنا فيها وكذا ماتحت يده بوقف عليه أو بوصية له بمنفعتها وقال ابن الرفعة من أئمتنا كالأئمة الثلاثة يحنث بالمعار وغيره مماذكر (قوله الا أن يريد الخ) هذا كله فى الحلف بالله تعالى أما الحلف بالطلاق والعتق فيقع بما يملكه وان لم يسكنه وبما يسكنه ولولم يملكه لأنهما حق آدمى والرجوع عنه لايصح وان لم تكن ارادة فالكل سواء فى الحكم كذا قالوا وفيه نظر فتأمله (قوله ويحنث بما يملكه ولا يسكنه) ومثله مايعرف به كدار العدل ببغداد وهذا راجع لماقبل الارادة اشارة الى أن قول المصنف مايسكنها مستدرك وشمل الملك ماتجدد بعد الحلف زيادة على الموجود وقته وهو كذلك على المعتمد واليه يرشد التعبير بالمضارع وهو نظير مالوحلف لايكلم عبد زيد أولايمس شعره فانه يشمل الموجود والمتجدد ولو بعد حلق شعره الأول لقدرته على اتخاذ العبد وجريان العادة بعود الشعر فى زمن يسير وبذلك فارق مالوحلف لايكلم ولد زيد فانه لايحنث بكلام الولد الحادث بعد الحلف (قوله فباعهما) فيه التثنية بعد أو وسواء باع الكل أوالبعض معينا أوشيوعا وكالبيع غيره كوقف وفرض أخذا من العلة (قوله لم يحنث) وان لم يعلم بالبيع أوالطلاق (قوله لزوال الملك الخ) يعلم منه أن الكلام وقع بعد لزوم البيع من جهة البائع وأن الطلاق بائن (قوله أن يقول) أو ينوى (قوله تغليبا للاشارة) أى على الاضافة والاسم نعم ان زال الاسم كأن عتق العبد أوجعل الدار نحو مسجد كما مر لم يحنث قاله شيخنا واعتمده ولولم يذكر اسم الدار والعبد حنث بدخولها مطلقا (قوله الا أن يريد) أى فى اليمين بالله كما تقدم (قوله حملا اليمين على المنفذ) لأنه الحقيقة دون المنصوب لأنه المجاز (قوله والثانى العكس) فيه تقديم المجاز على الحقيقة وهو خلاف الأصل فى الألفاظ (قوله والثالث الخ) فيه حمل اللفظ على حقيقته ومجازه معا وهو ماعليه الامام الشافعى وموافقوه (قوله أولايدخل بيتا حنث بكل بيت) أى ان حلف بالعربية سواء كان حضريا أو بدويا فى جميع مايأتى فان حلف بالعجمية كقوله درخانه نروم أونه خانه نروم لم يحنث الا بالمبنى فقط وخرج بالبيت الدار وان أطلق عليها اسم البيت كما فى مصر فلايحنث بدخولها كعكسه (قوله أوخشب) منه القصب والجريد ومحله ان أحكم البناء فيها لانحو بيوت الرعاة من جريد وحشيش كما قاله الماوردى (قوله أوخيمة) والمراد بها العرفية المتخذة من نحو الثياب اذا نصبت وشدت أطنابها وإن لم

قوله وان صارت فضاء [قوله المتن وان صارت فضاء] لوقال لاأدخل هذه حنث بدخول العرصة وان صارت فضاء [قول المتن ولوحلف لايدخل دار زيد الخ] لأن الاضافة تقتضى الملك ألا ترى أنه لوقال هذه الدار لزيد ثم قال أردت أنه يسكنها باعارة أواجارة لايقبل ولوقال دارى لزيد بطل اقراره للتناقض (فرع) لو قال لاأدخل حانوت زيد فقضيته أن الأمر كذلك لكن ساق الزركشى كلاما طويلا فيها وكذا فى الدار المؤجرة مثلا وحاول الحنث نظرا الى عرف اللافظ دون عرف اللفظ قال ونقل هذا فى الشامل عن الأئمة الثلاثة [قوله للملك وغيره] ولومغصوبا [قوله فلايحنث بما لايسكنه] أى بل يحنث بما يسكنه ولومغصوبا [قوله من ذا الباب] مرجع الاشارة جملة المنفذ والباب وقوله فنزع أى الباب المنصوب وهذا ظاهر والاعتراض عليه لاوجه له [قوله لم يحنث بالثانى] ولوسد الأول [قوله ويحنث بالأول] أى لأنه هو المحتاج اليه فى الدخول والخروج (فرع) حلف لايدخل من باب هذه الدار فجدد لها بابا آخر حنث على الأصح (فرع) حلف لايدخل هذه الخيمة فضربت فى مكان آخر حنث بدخولها [قوله أوخشب] فلا يحنث ببيوت الرعاة من الجريد والحشيش لأنه لايراد للسكنى [قوله أوخيمة] قال الزركشى قضية كلامهم تصويرها

(ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل) لأنها لا يقع عليها اسم البيت الا بتقييد (أو لا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره) عالما بذلك (حنث وفي قول ان نوى الدخول على غيره دونه لا يحنث) كما في مسئلة السلام الآتية وفرق بينهما بأن الدخول لا يتبعض بخلاف السلام (فلو جهل حضوره) في البيت (فخلاف حنث الناسي) والجاهل في ذلك والأظهر منه عدم الحنث أخذا من الرافعي في الشرح (قلت ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) علمه (واستثناه) باللفظ أو بالنية (لم يحنث وان أطلق حنث في الأظهر والله أعلم) لظهور اللفظ في الجميع والثاني وجه بأن اللفظ صالح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك ولو جهله فيهم لم يحنث في الأظهر أخذا مما تقدم

(فصل: حلف لا يأكل الرءوس ولا نية له حنث برءوس تباع وحدها) وهي رءوس الغنم والبقر والابل (لا) برءوس (طير وحوت وصيد الا ببلد تباع فيه مفردة) فيحنث بأكلها فيه بخلاف أكلها في غيره فلا يحنث به في وجه صححه المصنف في تصحيح التنبيه وفي الروضة كأصلها ورجحه الشيخ أبو حامد والروياني والأقوى الحنث وهو أقرب الى ظاهر النص وهل يعتبر نفس البلد الذي يثبت فيه العرف أم كون الحالف من أهله وجهان فان قصد أن لا يأكل ما يسمى رأسا حنث برأس السمك والطير وغيرهما وان قصد نوعا خاصا لم يحنث بغيره انتهى (والبيض) اذا حلف لا يأكله (يحمل على مزايل بائضه في الحياة كدجاج

زرخ أذيالها وخرج بها اللغوية وهي ما تؤخذ من نحو أعواد وتسقف بنحو حشيش كما مر في بيوت الرعاة ويظهر أنه لا يحنث بدخوله تحت نحو بردة جعلت على أعواد لدفع حر الشمس مثلا وتردد النظر في بيوت الأعراب ويظهر الحنث بها كالخيمة وربما يشملها قول الشارح أو من شعر فتأمله (قوله لأنها لا يقع عليها اسم البيت) نعم ان كان في واحد منها نحو خلوة حنث بدخولها كغار جبل هيئ للبيات والسكنى فيه (قوله فدخل بيتا فيه زيد وغيره) حنث وان استثناه بقلبه أو لسانه لأن الدخول لا يتبعض بخلاف السلام كما يأتي ولو قال موضعا لكان أعم وأولى اذ غير البيت مثله الا نحو حمام أو مسجد مما لا يختص بأحد عرفا قاله شيخنا الرملي وحينئذ ففي مفهوم كلام المصنف تفصيل فتأمل (قوله الأظهر منه عدم الحنث) وهو المعتمد ولا يلزمه بعد علمه الخروج حالا ولا تنحل اليمين (قوله فسلم) أي ولو من الصلاة على قوم هو فيهم وقصد السلام عليهم وكان المحلوف عليه بحيث يسمع والا فلا حنث مطلقا وانما اعتبر القصد هنا بخلاف السلام من غير الصلاة لانصراف السلام فيها للتحلل منها (قوله لم يحنث) لما تقدم وظاهره سواء حلف بالله أو بالطلاق فراجعه (قوله ان أطلق حنث) الا في السلام من الصلاة كما مر.

(فصل) في الحلف على الأكل والشرب وما يتناوله بعض المأكولات وغير ذلك والقاعدة في ذلك العمل بالعرف فان اضطرب عمل باللغة (قوله حنث برءوس) أي بأكل ثلاث رءوس ان حلف بالطلاق نظرا لتحقق العصمة فان حلف بالله حنث بواحدة كاملة عند شيخنا وهو الوجه لما يأتي وقال الخطيب وابن عبد الحق يحنث ببعض واحدة أيضا ولو حلف لا يأكل رءوسا بالتنكير لم يحنث الا بثلاث مطلقا عند الجميع هذا في النفي وأما في الاثبات كما لو حلف ليأكلن رءوسا أو الرءوس فلا يبرأ الا بثلاثة مطلقا كما ذكره الشيخان وفاقا لابن الصباغ وغيره وقال الماوردي والروياني اذا حلف على معدود ففي الاثبات نحو لأكلمن الناس أو لأتصدقن على المساكين لم يبر الا بثلاثة اعتبارا بأقل الجمع وفي النفي يحنث بواحد اعتبارا بأقل العدد والفرق أن نفي الجميع ممكن واثبات الجميع متعذر فاعتبر في كل ما يناسبه اهـ لكن في جعل أقل العدد واحدا نظر فراجعه (قوله تباع وحدها) أي شأنها ذلك (قوله الا ببلد الخ) أي الا ان كان الحالف من بلد تباع فيه مفردة سواء حلف فيه أو في غيره أكله فيه أو في غيره على المعتمد من الخلاف المذكور بعده (قوله والأقوى الحنث) هو المعتمد (قوله وهل يعتبر) أي على كل من الوجهين (قوله وجهان) أصحهما الثاني كما تقدم (قوله اذا حلف) أي ولا نية له فان نوى شيئا حمل عليه فلا يحنث بغيره وكذا يقال في جميع ما يأتي (قوله على مزايل الخ) أي على بيض شأنه أن يفارق بائضه في حياته ولو غير مأكول اللحم كغراب وحية لأن البيوض كلها مأكولة وان حرمت لضرر كسم في بيض الحيات وسواء أكله وحده أو مع غيره ويحنث ببعض بيضة لأنه اسم جنس سواء عرفه أو نكره فان قال بيوضا لم يحنث الا بثلاثة مطلقا ويشترط في الحنث كونه يسمى حالة أكله بيضا بأن

تصوير ها بما اذا اتخذت مسكنا [قوله ولا يحنث بمسجد] لو نواه فالظاهر الحنث وبه صرح الجرجاني خلافا لابن سراقة [قوله فلو جهل حضوره الخ] لو قال والله لا أدخل عليه عامدا ولا ناسيا حنث عند دخوله جاهلا بلا خلاف

(تنبيه) لا تنحل اليمين بالفعل ناسيا ولا جاهلا

(فصل: حلف لا يأكل الرءوس الخ) [قوله ولا نية له] قيل كان ينبغي أن يقول مثل ذلك في مسئلة البيض الآتية [قوله والبقر والابل] لأنها تفصل عن أبدانها وتباع وحدها [قوله لا طير وحوت] قال الشيخ عز الدين رحمه الله تعالى قاعدة الأيمان اتباع العرف ما لم يضطرب فان اضطرب اعتبرت اللغة [قوله وصيد] من عطف العام على بعض أفراده [قوله بخلاف أكلها] منفصلة أو متصلة [قوله والأقوى الحنث] علله الزنكلوني شارح التنبيه بأن العرف اذا ثبت في موضع عم كخبز الرز بطبرستان فقول الشارح نقلا عن الروضة

بفتح أوله (ونعامة وحمام لاسمك وجراد) لأنه يخرج منه بعد الموت بشق البطن فيحنث بأكل القسم الأول دون الثانى (واللحم) اذا حلف لايأكله يحمل (على نعم) أى ابل و بقر وغنم (وخيل ووحش وطير) مأكولين فيحنث بالأكل من مذكاها وفى الميتة ومالا يؤكل كالذئب وجهان رجح القفال وغيره الحنث والشيخ أبوحامد والرويانى المنع قال فى الروضة المنع أقوى (لاسمك وجراد) لأنهما لايفهمان من اطلاق اللحم عرفا (وشحم بطن) وشحم عين لأنهما يخالفان اللحم فى الصفة كالاسم (وكذا كرش وكبد) بفتح أولهما وكسر ثانيهما (وطحال) بكسر الطاء (وقلب) ومعى ورئة (فى الأصح) والثانى نظر الى أنها تقام مقام اللحم (والأصح تناوله) أى اللحم (لحم رأس ولسان) وجلد وأكارع والثانى يقول لايفهم من اطلاق اللحم عرفا (وشحم ظهر وجنب) وهو الأبيض الذى لايخالطه الأحمر لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثانى نظر الى اسم الشحم ويبنى عليهما الخلاف فى قوله (وأن شحم الظهر لايتناوله الشحم) اذا حلف لايأكله (وأن الألية والسنام) بفتح أولهما (ليسا شحما ولالحما) أى ليس كل منهما ماذكر لمخالفته له فى الاسم والصفة فلا يحنث بهما من حلف لايأكل شحما ولالحما وقيل هما شحم وقيل لحم فيحنث بها (والألية لا تتناول سناما ولايتناولها) فلا يحنث من حلف لايأكل أحدهما بالآخر (والدسم يتناولهما) وشحم ظهر و بطن (وكل دهن) فيحنث بأكل أحدها من حلف لايأكل دسما (ولحم البقر يتناول جاموسا) فيحنث بأكله من حلف لايأكل لحم بقر ويحنث ببقر الوحش أيضا (ولوقال) فى حلفه (مشيرا الى حنطة لا آكل هـذه حنث بأكلها على هيئتها و بطحينها وخبزها) عملا بالاشارة (ولوقال) فيه (لا آكل هذه الحنطة حنث بها مطبوخة ونيئة ومقلية) بفتح الميم

يتصلب قشره لا بما يسمى عنقودا فى باطن الدجاجة ولا بما خرج منها بلا قشر متصلب ولا بما تفرخ منه ولا بأكله فى ناطف كحلاوة المنقوش المعروفة (فائدة) البيض كله بالضاد المعجمة إلا من النمل فهو بالظاء المشالة (قوله بفتح أوله) أى على الأفصح فهو مثلث الأول وهو اسم للأنثى واسم الذكر الديك ويحنث ببيضه أيضا وهو يبيض فى عمره مرة واحدة بيضة واحدة أوفى كل سنة بيضة واحدة (قوله لاسمك) أى بيضه المعروف بالبطارخ (قوله من مذكاها) سواء أكله مطبوخا أومشويا أونيئا (قوله ومالا يؤكل) فى اعتقاد الحالف (قوله المنع) أى منع الحنث فى أكل لحم الميتة وغير المأكول القوى وهو المعتمد (قوله لاسمك) أى حيوان البحر وان لم يكن من السمك المعروف (قوله بفتح أولهما الخ) ويجوز سكون ثانيهما مع فتح أولهما وكسره (قوله ومعى) هو مقصور بوزن رضا اسم للمصارين (قوله ورئة) بالهمز وتركه وقانصة وذكروا ثبين وأما الجلد فان رق فكاللحم وإلا فلا (فرع) لايحنث من حلف لايأكل ميتة بميتة سمك وجراد ولا من حلف لايأكل دما بكبد وطحال (قوله والدسم) ويسمى الودك (قوله وشحم ظهر) و بطن وعين وجنب وفى تناوله لشحم الظهر والجنب نظر لما مر أنهما من اللحم وهو لا يتناوله (قوله وكل دهن) قال شيخنا من حيوان كسمن وزبد وهو ظاهر وفى شرح شيخنا تناوله لدهن غير ذى الروح كسمسم وزيت ولم يرتضه شيخنا وليس من الدسم اللبن والقشطة على المعتمد عند شيخنا (فرع) السمن والزبد واللبن والدهن متغايرة لايتناول واحد منها واحدا من البقية والقشطة مغايرة لغير اللبن والدهن ما كان من ذى الروح المذكى فلا يحنث من حلف عليه بغيره والزفر يتناول اللحم والبيض ولو من سمك فيهما و يتناوله دهن الحيوان لاغيره ولا دهن ميتة والمرق ما كان عن لحم وفيما كان عن نحو كرش وجهان والظاهر الحنث به والأدم والادام والتأدم سيأتى (قوله ولحم البقر يتناول جاموسا) أى وعرابا وهى البقر المشهور ولا يتناول أحدهما الآخر ولحم الغنم يتناول ضأنا ومعزا ولايتناول أحدهما الآخر (قوله مشيرا الى حنطة) أى الى قدر منها يمكن تناوله عادة ولوفى مدة طويلة كما فى شرح الروض لكن ينظر الى قدر ذلك الطول بماذا يقدر من الزمن (قوله لا آكل هذه) وكذا لا آكل الحنطة هذه لأن تاخير الاشارة عن الاسم كالاقتصار عليها هنا وفيما يأتى (قوله حنث بأكلها) أى جميعها ولو مقلية و بطحينها ولا يضر نحو بقاء دقيق تافه فى الرحا ونحوها خلافا للعلامة السنباطى والخطيب والبرلسى ولايحنث بما ينشأ عنها لو زرعت (قوله لا آكل هذه الحنطة) بأن قدم الاشارة أولم يذكرها نحو لا آكل حنطة (قوله حنث بها مطبوخة) مالم تصر عصيدة لأنها حينئذ كالطحونة الآتية

وهل يعتبر نفس البلد أى على الأول [قوله لاسمك] بيضه هو البطارخ قال الزركشى ولايجوز أكل المصران الذى مع البطارخ فى الجوف لأنه محتو على النجاسة [قوله كرش] يقال بفتح الكاف وكسر الراء و بسكون الراء مع فتح الكاف وكسرها ومثلها الكبد [قوله فى الأصح] ولا يحنث أيضا بالجلد قال بعضهم الا ان كان صغيرا يؤكل معه ولايحنث أيضا بقانصة الدجاج ونحوه [قوله الذى لايخالطه] أى أما ما يخالطه فلا حنث به قطعا [قوله وقيل هما شحم الخ] وجه الأول أنهما فى معناه ووجه الثانى نباتهما فى اللحم وشبههما به فى الصلابة [قوله و بطن] وكذا يتناول اللبن بلا ريب دون دهن السمسم ونحوه لأن الدسم مرتبط بذى الروح [قوله حنث بأكلها] أى كلها لكن فى الطحن لا بتمن شئ يعلق فى الرحا والظاهر عدم اغتفاره [قوله حنث

(لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) لزوال اسمها (ولا يتناول رطب تمرا ولا بسرا ولا عنب زبيبا وكذا العكوس) فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رطبا والعكس وكذا الباقي (ولو قال) في حلفه (لا آكل هذا الرطب فتتمر فأكله أو لا أكلم ذا الصبي فكلمه شيخا فلا حنث) به (في الأصح) لزوال الاسم والثاني يحنث لبقاء الصورة وان تغيرت الصفة (والخبز يتناول كل خبز كحنطة وشعير وأرز وباقلا وذرة) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي واللام مع القصر والاعجام الثال والهاء عوض من واو أو ياء (وحمص) بكسر الحاء وفتح الميم وكسرها فيحنث بأكل أي منها من حلف لا يأكل خبزا ولا يضر كونه غير معهود بلده وسواء ابتلعه بعد مضغ أم دونه أكله على هيئته أم بعد جعله ثريدا كما قال (فلو ثرده) بالمثلثة مخففا (فأكله حنث) لكن لو صار في المرقة كالحسو فتحساه لم يحنث (ولو حلف لا يأكل سويقا فسفه أو تناوله بأصبع) مبلولة (حنث) لأنه يعد أكلا (وان جعله في ماء فشربه فلا) يحنث لأنه ليس أكلا (أو) حلف (لا يشربه) أي السويق (فبالعكس) أي يحنث في الثانية دون الأولى (أو) حلف (لا يأكل لبنا أو مائعا آخر) كالعسل (فأكله بخبز حنث) لأن أكله كذلك (أو شربه فلا) يحنث لأنه لم يأكله (أو)

حلف (لا يشربه فبالعكس) أي يحنث في الثانية دون الأولى (أو) حلف (لا يأكل سمنا فأكله بخبز جامدا أو ذائبا) بالمعجمة (حنث) كما لو أكله وحده (وان شربه ذائبا فلا) يحنث (وان أكله في عصيدة حنث ان كانت عينه ظاهرة) بخلاف ما اذا كانت مستهلكة (ويدخل في

(قوله لا بطحينها) أي لا يحنث بأكله ويظهر أن منه الجريش وعطف سويقها يدل لذلك لأنه دقيقها فهو من عطف المغاير أو الأعم فتأمله (قوله وكذا الباقي) مما ذكر وغيره من بقية أنواعه فان أوله طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولا يحنث في الرطب بالمشدخ بضم الميم وفتح المعجمة والدال المشددة وآخره خاء معجمة ويقال له بمصر المعمول وهو ما عولج حتى يترطب ويحنث في البسر والرطب بالمنصف نعم ان قال لرطبة أو بسرة لم يحنث به (قوله لزوال الاسم) لأنه المعتبر حيث أخر عن الاشارة فلو أخرها عنه أو اقتصر عليها حنث مطلقا والمراد بالشيخ البالغ والعبد اذا عتق كالصبي اذا بلغ (قوله كل خبز) أي مخبوز ومنه الكنافة والقطائف والرقاق ونحوها وخرج به المقلي كالزلابية وما يخبز تارة ويقلى أخرى كالسنبوسك فلكل حكمه فيحنث به مخبوزا لا مقليا ﴿فرع﴾ العيش والجلف بكسر الجيم وسكون اللام خاص بالخبز المعروف لا نحو فطير ورقاق ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامهم أنه يحنث في الخبز ولو ببعض رغيف والوجه أن يجري فيه ما يقال في الرؤس فتأمل (قوله وسواء الخ) هذا من الحلف بالله أما بالطلاق فلا يحنث إلا بأكله بعد مضغ لأنه الأكل لغة المعتبر في الطلاق (قوله لكن لو صار الخ) هو استثناء من الثريد الذي يحنث به والمرقة في الأصل ماء طبخ اللحم والمراد بها هنا أعم من ذلك (قوله كالحسو) هو بفتح الحاء وضم السين المهملتين وتشديد الواو اسم للممزوج من الدقيق أو الخبز أو نحوهما بالماء حتى يصير كالمائع (قوله فتحساه لم يحنث) وكذا لو دقه ناعما واستفه لأنه لا يسمى الآن خبزا (قوله سويقا) هو دقيق الشعير أو مطلق الدقيق أو ما قلي بنار قبل طحنه (قوله فبالعكس الخ) لأن الأكل في الجوامد والشرب في المائعات ولو حلف لا يطعمه حنث بكل منهما ولو حلف لا يذوق حنث بوجود طعمه بفمه وان مجه والايجار في الحلق وان وصل جوفه لا يسمى أكلا ولا شربا ولا ذوقا فلا يحنث به فيها (قوله لبنا) وهو ينصرف عند الاطلاق الى المأكول ولو من آدمي أو صيد بجميع أنواعه ولو في زبد أو قشطة ومنه اللبأ الذي ينزل أول الولادة بخلاف المعمول في النار في الأواني وبخلاف الجبن والمصل والأقط والسمن واللبن غير المأكول كلبن الأتان (قوله عينه ظاهرة) أي جرمه في العصيدة مثلا مشاهدا متميزا في الحس لا ريحه وطعمه ولونه ﴿تنبيه﴾ لو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا أو قصبا أو نحوها فعصره وشرب ماءه أو مصه ورمى ثفله لم يحنث لأن هذا لا يسمى أكلا ومنه سكر وضعه في فمه وذاب بنفسه وبلعه فان أذابه حنث

بها مطبوخة] أي مع بقاء الحبات [قوله لا بطحينها الخ] استشكل الزركشي ذلك بما لو قال ان ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت علي كظهر أمي ثم تزوجها وظاهر منها فانه يكون مظاهرا من الأولى ويكون قوله الأجنبية تعريفا قال فما الفرق اهـ. أقول الفرق أن الظهار لا يصح شرعا إلا من زوجة فوجب انحطاط الوصف معه على التعريف بخلاف أكل الحنطة فانه ممكن مع وصف الحنطة فجاز اعتبار وصف الحنطة معه ويحتمل أن يكون على التقريب [قوله فكلمه شيخا] مثله البالغ ولو قال لا آكل لحم هذه البقرة وأشار لسخلة حنث بها بخلاف نظيره من البيع فانه يبطل لأن الصيغة اذا فسد بعضها فسد كلها [قوله ولو حلف لا يأكل سويقا] من قواعد الباب أن الأفعال مختلفة الأجناس كالأقوال ثم ما صحح هنا من أن الأكل لا يشترط فيه المضغ مصحح في الطلاق خلافه [قوله أو حلف لا يأكل لبنا الخ] ﴿فرع﴾ حلف لا يأكل مما اشتراه زيد لا يحنث بما اشتراه زيد مع عمرو [قوله ان كانت عينه ظاهرة] بحيث يرى جرمه

فاكهة حلف لايأكلها (رطب وعنب ورمان وأترج) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم (ورطب ويابس)

كالتمر والزبيب (قلت)
أخذا من الرافعي في الشرح
(وليمون ونبق وكذا
بطيخ) بكسر الباء فيهما
(ولب فستق) بضم التاء
وفتحها (و بندق وغيرهما
في الأصح) فهو من يابس
الفاكهة والثاني ينفيها
عنه وعن البطيخ (لاقثاء)
بكسر القاف وبالمثلثة والمد
(وخيار و باذنجان) بكسر
الذال المعجمة (وجزر)
فليست من الفاكهة (ولا
يدخل في الثمار) بالمثلثة
اذا حلف لايأكلها (يابس
والله أعلم) وهي جمع ثمر
(ولو أطلق بطيخ وتمر
وجوز لم يدخل هندي)
من الثلاثة فيها فلا يحنث
بأكله من حلف لايأكلها
والمندى من البطيخ
الأخضر (والطعام) اذا
حلف لايأكله (يتناول
قوتا وفاكهة وأدما
وحلواء) وتقدم في باب الربا
الدواء وفيه هنا وجهان
(ولو قال) في حلفه (لا آكل
من هذه البقرة تناول
لحمها) فيحنث به (دون
ولد) لها (ولبن) منها فلا
يحنث بهما (أو من هذه
الشجرة فثمر) يحنث به
(دون ورق وطرف غصن)
منها عملا في الحنث
بالتعارف في المسئلتين

(فصل) (حلف لايأكل هذه التمرة فاختلطت) بتمر (فأكله إلا تمرة

قاله شيخنا ولعله اذا كسره بأسنانه لا إن أداره بلسانه حتى ذاب كما هو الوجه فراجعه
(فرع) لو حلف لايفطر حنث بكل مفطر ولو جماعا لابردة وحيض وجنون ودخول ليل (قوله فاكهة)
وهي في الأصل اسم لكل حلو لذيذ الطعم ذي شجر (قوله وعنب وتين) ومنه الجميز المعروف أخذا
بإطلاقهم ويقال له التين الأحمق وتوقف بعضهم في الحنث به هنا وفي دخوله في التين عند الاطلاق
فراجعه (قوله بضم الهمزة الخ) ويقال أترنج وترنج أيضا (قوله ورطب) بفتح الراء ومحله ان بلغ
أوان لذاذته وتموهه لانحو حصرم عنب ورمان (قوله ويابس) ان بقي فيه لذاذة لانحو حشف تمر
ويابس بطيخ ومملح ليمون وحشفه ونحو ذلك (قوله وليمون) ونارنج واثبات نون ليمون صحيح لغة
خلافا لمن منعه ولا يحنث بالزيتون على المعتمد من وجهين (قوله وكذا بطيخ) وقصب سكر وموز
(قوله بكسر الباء فيهما) أي النبق والبطيخ ويجوز سكونها في الأول وفتحها في الثاني ويقال فيه
طبيخ بكسر الطاء وفتحها وتأخير الباء عنها وتشديدها (قوله و بندق) بالموحدة أوله وقد تبدل بالفاء
(قوله فهو) أي اللب فعطفه تفصيل كالذي قبله (قوله لاقثاء) ومنها الفقوس المعروف (قوله وخيار
وباذنجان وجزر) بفتح الجيم وكسرها ثم زاي ثم راء فليست أي الأربعة من الفاكهة وهي أجناس
فلا يحنث من حلف على واحد منها بغيره منها (قوله جمع ثمر) بفتح أوليه وهو جمع ثمرة وجمع الثمار
ثمر بضم أوليه وجمعه أثمار (قوله والمندى من البطيخ الأخضر) وهذا عرف قديم قد انقلب الآن
فيحنث به دون الأصفر على المعتمد (قوله قوتا) منه التمر والزبيب واللحم والأولان من الفاكهة
أيضا وقد تقدم والثلاثة من الأدم عند ابن حجر ونوزع في الثلاثة منها فراجعه وفي شرح الروض أنه
لايحنث بها إلا ان اعتاد التقوت بها والافلا (قوله وأدما) منه الفجل والثمار والبصل والملح والخل
والشيرج والتمر بالمثناة الفوقية ونحوها (قوله وحلواء) قال الدميري بالمد وظاهر كلام الفقهاء خلافه
وهي ماركب بصناعة من الحلو وغيره بالنار كالنشا مع العسل والحلو بخلافها كالسكر والفانيد والمراد
هنا الأعم ومما تقرر يعلم أن قول شيخ الاسلام بشمول الفاكهة للأدم والحلواء فيه نظر فتأمله
(فرع) لايتناول الحلو منها حامضا من جنسه كالرمان والعنب والاجاص (قوله وفيه) أي في تناول
الطعام هنا للدواء وجهان أصحهما أنه لايتناوله هنا وفارق الربا بوجود علة الطعم فيه (قوله لحمها)
وكذا بقية أجزائها (قوله دون ولد) وكذا جنين (قوله ولبن) ومايتخذ منه كجبن (قوله فثمر)
ومنه الطلع ومثله الجمار فيحنث به قاله شيخنا فراجعه ولايحنث بغير مأكول منها ولا بصمغها ولا
بأكل ثمر غصن زرع فيها أو ثمر من غصن زرع منها وأثمر كما مر في الحنطة والبيض (قوله وطرف
غصن) أي لايحنث بأكله إلا ان جرت العادة بأكله فيحنث به (فرع) حلف لايشرب ماء النيل
أو البحر أو الغدير أو البئر ولو مع الاشارة لم يحنث بالشرب منه أو حلف لايشرب منه حنث بشربه منه
بيد أو فم أو كرع أو باناء وغير ذلك
(تنبيه) جميع ماتقدم عند الاطلاق فان أراد الحالف شيئا معينا رجع الى ما أراده
(فصل) في المسائل المنثورة (قوله التمرة) بالمثناة أو بالمثلثة واختلطت بجنسها ولم تتميز وأمكن اشتباهها
(قوله الا تمرة) أو بعضها غير مايدق مدركه كما يأتي فان أكله كله حنث بآخر جزء من آخر واحدة فتعتد

[قوله رطب وعنب ورمان] خالف في ذلك أبو حنيفة متمسكا بالعطف في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل
ورمان وقوله تعالى حبا وعنبا إلى أن قال وفاكهة وأبا ورد بأن ذلك نظير قوله تعالى وملائكته
ورسله وجبريل أي باعتبار أن فاكهة في سورة الرحمن مسوقة في مقام امتنان فتم

﴿ فصل : حلف لايأكل هذه التمرة الخ ﴾

[قوله

لم يحنث) لجواز أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها (أوليأكلنها فاختلطت) بتمر (لم يبر الا بالجميع) لاحتمال أن تكون المتروكة المحلوف عليها (أوليأكلن هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها) ولو قال لا آكلها فترك حبة لم يحنث (أولا يلبس هذين لم يحنث بأحدهما) لأن الحلف عليهما (فان لبسهما معا أو مرتبا حنث أولا ألبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما) لأنه يمينان (أو ليأكلن ذا الطعام غدا فمات قبله) أى الغد (فلا شئ عليه) لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث (وان مات أوتلف الطعام فى الغد بعد تمكنه من أكله حنث) لأنه تمكن من البر (وقبله) أى التمكن (قولان كمكره) لأنه فوت البر بغير اختياره والأظهر فيه عدم الحنث (وان أتلفه بأكل وغيره قبل الغد حنث) لأنه فوت البر باختياره وهل الحنث فى الحال لحصول اليأس عن البر أو بعد مجئ الغد فيه قولان أووجهان وعلى أولهما لو كانت كفارته بالصوم جاز أن ينوى صوم الغد عنها وعلى ثانيهما حنثه بمضى زمن امكان الأكل من الغد أو قبل غروب الشمس وجهان أصحهما عند البغوى الأول (وان تلف أوأتلفه أجنبى) قبل الغد (فكمكره) لما تقدم والأظهر فيه عدم الحنث (أولأقضين حقك عند رأس الهلال فليقض عند غروب الشمس آخر الشهر) فوقت الغروب أول جزء من الليلة الأولى من الشهر (وان قدم) القضاء على الغروب (أو مضى بعد الغروب قدر امكانه) أى القضاء (حنث) فينبغى

فى الطلاق من حينئذ (قوله لاحتمال الخ) يفيد أن المراد بالجميع ما أمكن اختلاطها به فلو اختلطت بجانب من صبرة تعلق الحكم به ومثل التمر كل ماتميزت أفراده كرغيف ولو حلف لايأكل منه أو ليأكلن منه كفاه البعض حنثا وبرا والمائع مثل ذلك أيضا فلو حلف لايشرب به أوليشربنه فاختلط بمائع آخر وامتزج بجميع أجزائه لم يحنث فى الأول ولم يبر فى الثانى الا بشرب الجميع أوليشربن منه أو لايشرب منه كفاه شرب بعضه فيهما برا وحنثا (قوله فترك حبة) و بعض الحبة مثلها برا وحنثا الامادق مدركه كامر ولاعبرة بشحمها وقشرها (قوله أولايلبس هذين) أوهذا وهذا (قوله لأنهما يمينان) لاعادة حرف النفى فان لبسهما معا أو مرتبا لزمه كفارتان ولو قال لألبسن هذين أوهذا وهذا لم يبر بأحدهما أو ليلبسن هذا فهذا أو هذا ثم هذا فلا بد من الترتيب وهل يعتبر الفور فى الأولى والمهلة فى الثانية و يظهر عدم اعتبارهما راجعه .

(تنبيه) لو كرر اليمين على شئ واحد فسيأتى فيه مافى الايلاء وهو أنه ان قصد الاستئناف أوأطلق وتعدد المجلس تعددت الكفارة والافلا (قوله فمات) أى لا بقتله نفسه والاحنث لأنه فوت البر باختياره قاله شيخنا فراجعه (قوله وان مات) أونسى حتى تلف الطعام وسواء تلف كله أو بعضه فى جميع ماذكر (قوله بعد تمكنه) بزمن يسع الأكل ولاضرورة فان كانت ضرورة كأن لم يجد مساغا للأكل ولو بأكل طعام سابق على الحلف لم يحنث ولوحلف ليسافرن غدا أوليقضينه حقه غدا فهو كالطعام المذكور ولوحلف بالطلاق الثلاث ليسافرن فى هذا الشهر فخالع قبل فراغه فان مضى الشهر ولم يسافر تبين بطلان الخلع و يقع الطلاق الثلاث لأنه فوت البر باختياره وهذا على طريقة شيخنا الرملى من أن الخلع لايخلص فى الاثبات المقيد كما مر فى الخلع وتقدم عن شيخنا وغيره كالخطيب وابن حجر وابن عبد الحق أنه يخلص فيه (قوله بغير اختيار) يفيد أنه لو تلف بتقصيره حنث (قوله وان أتلفه) أى ذاكرا للحلف مختارا والافلا يحنث (قوله حنث) خلافا للأئمة الثلاثة (قوله فيه قولان) المعتمد منهما الثانى وهو أنه لا يحنث الا بعد مجئ الغد (قوله أصحهما عند البغوى الأول) وهو حنثه بمضى زمن امكان الأكل من الغد وهو المعتمد (قوله أتلفه أجنبى) ولم يقدر على منعه من اتلافه لم يحنث (قوله عند رأس الهلال) أومع أوله أوفيه أومع رأسه ولو حذف لفظ رأس تعين من رؤيته (قوله فليقض) وعليه السفر اليه لم يكن به عذر من أعذار الجمعة قاله ابن حجر نعم ان سافر الحالف حنث لتفويته البر باختياره (قوله فان قدم) أى وليس نية الحالف أن لا يؤخر حقه عن الشهر و إلا لم يحنث (قوله حنث) أى ان لم يكن له عذر ولو بما يرخص فى الجمعة غير نحو ريح كريه ومنه الاعسار بالدين

[قوله لم يحنث] أى بخلاف مالو أكل الجميع فانه يحنث بآخر تمرة يأكلها [قوله لم يحنث بأحدهما] أى كما لو حلف ليلبسنهما (فرع) قوله لاألبس هذا وهذا مثل هذين بخلاف لألبسن هذا وهذا قال الرافعى وهو مشكل لأن الاثبات مبنى على النفى . أقول لو قال المريض لعبديه أعتقت هذا وهذا وهما ثلثا ماله عتق الأول ولا يقرع وهذا يؤيد الفرع المذكور [قوله حنث] أى حين التلف [قوله وقبله] قال الزركشى هو شامل للمعلومات قبل الغد مع أنه لاحنث قطعا . أقول هذا عجيب فان هذه قد سلفت فى المتن فليست مرادة قطعا [قوله قبل الغد حنث] أى اذا كان وقت الاتلاف ذاكرا لليمين وقال الأئمة الثلاثة لاحنث لأن الغرض أن لايؤخره عن الغد [قوله آخر الشهر] راجع لقوله الطعام (١) ليكيله لايغتفر وفيه نظر

(١) قول المحشى راجع لقوله الطعام الخ هكذا فى النسخة التى بأيدينا وفيه سقط حرر اه

أن يعد المال و يترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه (وان شرع فى الكيل) أو الوزن (حينئذ ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث) و بمثله أجيب فيما لو ابتدأ حينئذ بمقدمة القضاء كحمل الميزان (أو لا يتكلم فسبح) الله (أو قرأ قرآنا فلا حنث) به لأن اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الآدميين فى محاوراتهم وفى وجه أنه يحنث (أو لا يكلمه فسلم عليه حنث) لأن السلام عليه نوع من الكلام (وان كاتبه أو راسله أو أشار اليه بيد أو غيرها) كرأس (فلا حنث به (فى الجديد) اقتصارا بالكلام على حقيقته والقديم الحنث حملا للكلام على المجاز مع الحقيقة وفى التنزيل للقديم وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا وللجديد فلن أكلم اليوم إنسيا فأشارت اليه (وان قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة لم يحنث) لأنه لم يكلمه (والا) أى وان لم يقصد قراءة (حنث) لأنه كلمه (أو لا مال له حنث بكل نوع وان قل حتى ثوب بدنه) لصدق الاسم عليه (ومدبر ومعلق عتقه بصفة وما وصى به) من مال (ودين حال وكذا مؤجل فى الأصح) والثانى نظر الى أنه لعدم استحقاق المطالبة به كالمعدوم (لا مكاتب فى الأصح) لأنه كالخارج عن ملكه والثانى يحنث به لأنه عبد ما بقى عليه درهم (أو ليضربنه فالبر) فيه

ومنه الشك فى الهلال ومنه موت صاحب الحق ولا عبرة بوارثه لاسناد الخطاب اليه (قوله أن يعد) بضم أوله وكسر ثانيه من الاعداد لا من العدد (قوله حينئذ) أى فى الوقت ولم يفرغ الا بعده أو كان شروعه فى قدر يعلم أنه لا يسع القضاء لم يحنث ومثل الشروع فى العد الشروع فى احضار الحق أو احضار نحو الميزان كما قاله الشارح .

﴿فرع﴾ لو حلف ليقضينه حقه الى حين أو زمان أو دهر أو مدة قريبة أو بعيدة أو حقب أو أحقاب أو نحو ذلك حنث قبيل الموت ان تمكن من القضاء وفارق الطلاق بأنه تعليق وهنا وعد لا يختص بزمن (قوله فسبح الخ) ضابطه أن لا يأتى بما يبطل الصلاة ومنه اعتبار الخطاب ولو بغير العربية (قوله أو قرأ قرآنا) ولو جنبا أو قرأ من التوراة ما لم يتيقن تبديله (قوله وفى وجه الخ) هو اعتراض على المصنف (قوله فسلم عليه) ولو من صلاة مع قصده فى السلام منها كما مر (قوله حنث) ان تلفظ بحيث يسمعه وفيه قوة السماع وفهم الخطاب ولو بالقوة فدخل ما لو كلمه نائما وخرج ما لو كان أصم أو مجنونا أو مغمى عليه أو بعيدا ولا بد من مواجهته بالكلام أيضا فلو توجه الى غيره ولو نحو جدار وخاطب ذلك الغير لم يحنث وان قصد افهامه مراده (قوله أو أشار اليه) ولو أخرس وانما اعتد بها فى نحو العقود للضرورة كما مر (قوله على حقيقته) أى النحوية لكونه لفظا مركبا مفيدا كما قاله ابن حجر تبعا للزركشى وفى شرح شيخنا اعتبار حقيقته الشرعية وفيه نظر الا ان كان مقصوده منها اعتبار الخطاب فى الكلام كما مر (قوله والقديم الحنث الخ) وهو مردود بأن حمل الكلام على المجاز مع امكان الحقيقة وعدم قرينة على المجاز ليس معتبرا والآية التى استدل بها تدل على أن ذلك من الحقيقة وهو لم يقل به فتأمل (قوله وقصد قراءة) ولو مع التفهم كما علم مما مر (قوله أى وان لم يقصد قراءة) بأن قصد التفهم أو أطلق على المعتمد كما تقدم فى الضابط فقوله أفهمه مقصوده بمعنى أتى بما يفهم به مقصوده ﴿فرع﴾ لو حلف لا يسمع كلام زيد لم يحنث بسماع قراءته أو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أكمله أو أعظمه أو أجله كفاه أن يقول سبحانك لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ولا يحتاج الى زيادة بعضهم ولك الحمد حتى ترضى أو ليحمدنه بمجامع الحمد أو بأجل المحامد أو أعظمها أو أكملها كفاه أن يقول الحمد لله حمدا يوافى نعمه و يدافع نقمه و يكافئ مزيده ولو حلف ليصلين على النبى صلى الله عليه وسلم بأفضل الصلاة كفاه ما فى التشهد (قوله وان قل) ولو غير متمول كما قاله ابن حجر وقال شيخنا يشترط كونه متمولا (قوله وما وصى به) وكذا مغصوب وضال ومسروق وغائب قال شيخنا نعم ان جهل من هو عليه أو انقطع خبره لم يحنث به وفى شرح شيخنا خلافه (قوله ودين) ولو على مكاتبه ولو نجوم الكتابة على المعتمد وكذا على ميت قال شيخنا ان كان له تركة والا فلا يحنث به واعتمده و يحنث بما على المعسر (قوله والثانى الخ) ورد بالمؤجر (قوله لا مكاتب) أى كتابة صحيحة فيحنث بالمكاتب كتابة فاسدة كالمستولدة (قوله لأنه كالخارج عن ملكه) ولذلك لا يحنث به من حلف لا عبد له أو لا رقيق على المعتمد وسواء عتق أو عاد الى الرق بتعجيز أو نحوه ﴿فرع﴾ لو حلف لا ملك له حنث ولو

والظاهر أنه مثل الشروع فى احضار الكيل والميزان [قوله أو لا يتكلم] قال الزركشى ضابط الكلام فيما يظهر اللفظ المركب لافادة المخاطب بلغته واعتبر الماوردى والقفال المواجهة به محتجا بقصة عائشة مع أم سلمة عند خروج عائشة ونهى أم سلمة لها [قوله أفهمه] الظاهر أن الشرط فى الحنث قصد الافهام وان لم يفهم المخاطب [قوله وقصد قراءة] ولو مع قصد الاعلام

[قوله

(بما يسمى ضربا ولا يشترط) فيه (ايلام) وقيل يشترط (الا أن يقول ضربا شديدا) فيشترط فيه الايلام (وليس وضع سوط عليه وعض وخنق) بكسر النون (ونتف شعر) بفتح العين (ضربا قيل ولا اللطم ووكز) أى دفع والأصح أن كلا منهما ضرب (لو ليضربنه مائة سوط أو خشبة فشد مائة) من السياط أو الخشبات (وضربه بها ضربة أو) ضربه (بعثكال) بكسر العين وبالمثلثة أى عرجون (عليه مائة شمراخ) بكسر الشين (بر ان علم اصابة الكل أو تراكم بعض على بعض فوصله ألم الكل) وفى الروضة كأصلها تصحيح أنه لا يبر فى قوله مائة سوط بالعثكال (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولو شك فى اصابة الجميع بر على النص والله أعلم) وفى قول مخرج إنه لا يبر (أو ليضربنه مائة مرة لم يبر بهذا) المذكور من العثكال أو المائة المشدودة لأنه لم يضربه الا مرة (أو لا أفارقك حتى أستوفى حقى) منك (فهرب ولم يمكنه اتباعه لم يحنث) بخلاف ما اذا أمكنه (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (الصحيح لا يحنث اذا أمكنه اتباعه والله أعلم) لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غريمه والحنث مبنى على حنث المكره المرجوح (وان فارقه) الحالف (أو وقف حتى ذهب) الغريم (وكانا ماشيين أو أبرأه) من الحق (أو احتال) به (على غريم) للغريم (ثم فارقه) فى المسئلتين (أو أفلس) هو أى ظهر أنه مفلس (ففارقه ليوسر) وفى المحرر الى أن يوسر (حنث) فى المسائل الخمس لوجود المفارقة فى الأولين والأخيرة ولتفويته فى الثالثة البر باختياره ولعدم الاستيفاء الحقيقى فى الرابعة بالاحتيال وقيل لا حنث فيها

بنحو مغصوب وآبق لا بنجس ولا متنجس ولا بزوجته ولو أمة (قوله بما يسمى ضربا) أى عرفا فخرج نحو وضع أصبع أو نحوه (قوله وقيل يشترط ايلام) وبه قال الامام مالك رحمه الله تعالى (قوله الا أن يقول) أو ينوى (قوله ضربا شديدا) فيشترط فيه الايلام قطعا (قوله بكسر النون) وبالسكون لحن (قوله أى دفع) بيان للمراد سواء بظهر الكف أو بطنها وأصله الضرب باليد مطبوقة (قوله والأصح أن كلا منهما) أى اللطم والوكز (قوله ضرب) فيبر به وهو المعتمد وكذا الرفس واللكم والصفع والرمى بنحو حجر أصابه . (فرع) قال الحنفية لو قال لأضربنه حتى يغشى عليه أو يبول حمل على حقيقته أو حتى أقتله أو يموت أو يقع ميتا حمل على أشد الضرب قال الرافعى و يظهر على أصلنا الحمل على الحقيقة أيضا واعتمده شيخنا الرملى قال بخلاف ما لو قال لأجرن مدينى على الترك فيحمل على مطله فراجعه (قوله فوصله ألم الكل) ولو بانكباس بعضها على بعض ولم تمس البدن (قوله وفى الروضة كأصلها تصحيح أنه لا يبر فى قوله مائة سوط بالعثكال) وهو المعتمد لأنه ليس من جنس السياط فيكفيه أن يشد مائة سوط والمائة فى ذلك مثال فلو كانت خمسين ضرب بها مرتين وهكذا (قوله ولو شك) أى تردد ولو مع رجحان فى عدم الاصابة حصل البر (قوله مخرج) أى مما فى الزنا من أنه لا يكفى العثكال حالة الشك وفرق بقوة ارادة التنكيل فيه (قوله لأنه لم يضربه الامرة) فلا بد من تعدد المائة ولو غير متوالية ولو حلف لا أخليك تفعل كذا حمل على منعه منه مع علمه وقدرته (قوله منك) قيد به لأجل ما بعده فلو لم يقل منك كفى الاستيفاء من وكيله ومن الأجنبى قال شيخنا و بالحوالة ان قبض فى المجلس (قوله فلا يحنث بفعل غريمه) وان أذن له فيه (قوله وكانا ماشيين) ظاهره وان فارقه لنحو بول بخلاف ما لو كانا واقفين أو قاعدين (قوله وفى المحرر) فهى أولى لعدم العلية فيها (قوله حنث) ان كان عامدا عالما مختارا ومحل الحنث ما لم يكن أراد بالاستيفاء براءة الذمة منه و يصدق فى ارادته ذلك ظاهرا وباطنا (قوله فارقه) قيل لا حاجة اليه وستعرفه (قوله والأخيرة) نعم ان فارقه فيها بأمر الحاكم لم يحنث لأنه اكراه (قوله ولتفويته فى الثالثة) وكذا فى الرابعة وانما لم يذكره فيها لأجل الخلاف ومقتضى العلة أنه يحنث بمجرد ابرائه واحتياله وهو مبنى على الحنث بتلف الطعام قبل الغد فيما مر وهو مرجوح فلا يحنث هنا الا بعد المفارقة لأنها كالغد فلا بد منها فى الحنث (تنبيه) لو قال لغريمه لا تفارقنى

[قوله ولا يشترط ايلام] أى لصدق الاسم ألا ترى أنه يقال ضربه ولم يؤلمه لكن قال الامام لا بد من شئ ملمس الألم فلو وضع الأنملة على جسده فهو متلاعب لا ضارب [قوله وقيل يشترط] هو مذهب مالك [قوله ضربا شديدا] قال الامام ولا حد يوقف عنده فى هذا لكن يرجع الى ما يسمى شديدا ونقل الشيخان من الحنفية أنه لو قال لأضربنه حتى يغشى عليه أو حتى يبول حمل على الحقيقة أو حتى أقتله أو يقع ميتا حمل على أشد الضرب قال الرافعى و يظهر على أصلنا الحمل على الحقيقة أيضا اهـ [قوله بكسر النون] ولا يقال بسكونها [قول المتن اصابة الكل] يتصور بأن يبسطها على الحصير ثم يضرب [قوله فوصله ألم الكل] لأن حيلولة البعض كحيلولة الثياب واعترض تعبيره بالألم بأنه غير شرط كما سلف قال بعضهم الا أن يقال لما ذكر العدد فى حلفه كان قرينة على ارادة الايلام فيلتحق بقوله ضربا شديدا وعبارة الروضة ثقل الكل [قول المتن حتى أستوفى حقى] زاد الشارح منك و باعتبارها لا يبرأ الا بالقبض منه وبدونها يصح من الوكيل ومن الأجنبى اذا أدى عنه [قول المتن فهرب ولم يمكنه الخ] مثله لو أذن له فى المفارقة [قوله بخلاف ما اذا أمكنه] أى فانه يحنث كنظيره فى انقطاع خيار المتبايعين [قوله لا يحنث] مثل

نظرا الى تسمية الاحتيال استيفاء (وان استوفى) حقه (وفارقه فوجده ناقصا ان كان من جنس حقه لكنه أردأ) منه (لم يحنث والا) أى وان لم يكن جنس حقه بان كان حقه الدراهم فخرج ما أخذه نحاسا أو مغشوشا (حنث عالم) به (وفى غيره) وهو الجاهل به (القولان) فى حنث الناسى والجاهل أظهرهما لاتم المفارقة المرتب عليها الحنث هى القاطعة لخيار المجلس فى البيع (أو) حلف (لا أرى منكرا الارفعه الى القاضى فرأى) ذلك (وتمكن من الرفع (فلم يرفع حتى مات حنث ويحمل على قاضى البلد فان عزل) وتولى غيره (فالبر بالرفع الى الثانى أو الارفعه الى قاض بر بكل قاض) فى ذلك البلد وغيره (أو الى القاضى فلان فرآه) أى المنكر (ثم عزل) القاضى (فان نوى مادام قاضيا حنث ان أمكنه رفعه فتركه والا) أى وان لم يمكنه رفعه لمرض أو غيره (فكمكره) والأظهر عدم حنثه (وان لم ينو) مادام قاضيا (بر برفع اليه بعد عزله) ويحصل الرفع الى القاضى باخباره برسول أوكتاب وان لم يكن معه صاحب المنكر.

﴿فصل: حلف لايبيع أولايشترى فعقد لنفسه أو غيره﴾ بولاية أو وكالة (حنث ولايحنث بعقد وكيله له أو لايزوج أو لايطلق أو لايعتق أو لايضرب فوكل من فعله لا يحنث الا أن يريد أن لايفعل هو ولا غيره) فيحنث (أولاينكح حنث بعقد وكيله له لابقبوله هو لغيره) لأن الوكيل فى قبول النكاح سفير محض لابد من تسمية الموكل

فصل

حتى أستوفى أو توفينى حقى فهى من الحلف على فعل غيره فان فارقه الغريم وهو لا يبالى بحلفه أو يبالى وهو عامد عالم مختار ولو بفرار منه حنث فان فر الحالف منه لم يحنث وان أمكن اتباعه كما مر ولو قال لا نفترق أو لا افترقنا حتى أستوفى حقى ففيهما الحلف على فعل كل منهما وقد علم (قوله لكنه أردأ منه لم يحنث) وان لم يتسامح بمثله لأن النقص فيه مظنون و بذلك فارق نقصه من غير جنسه لأنه محقق (قوله حنث عالم به) أى قبل المفارقة (قوله أظهرهما لاحنث عليه) لجهله وهو المعتمد (قوله لخيار المجلس فى البيع) وهى المفارقة العرفية (قوله لا أرى منكرا) أى فاعله و يحمل على رؤية البصر لمن كان حال حلفه بصيرا والا فعلى العلم به والمراد منكرا فى اعتقاد الحالف ولو وحده (قوله حتى مات) اى الحالف (قوله على قاضى البلد) قال شيخنا قاضى بلد الحلف وفى شرح شيخنا قاضى بلد الحالف وفى شرح الارشاد لابن حجر قاضى بلد المنكر وفى شرحه للأصل تفصيل يراجع منه وكل من اعتبر واحدا لايحصل عنده البر بالرفع الى غيره ولا الى نائبه ولا اليه فى غير محل ولايته و يتجه الاكتفاء بأى قاض منهم حيث كان له ولاية تأديب الفاعل لأن مقصود الحالف منع فاعله منه فراجعه و يلزم على ماذكروه أنه لو تعدد القاضى فى البلد كفى الرفع لواحد وان لم تجب اجابته فراجعه (قوله فان عزل) أو مات وتولى غيره فى محل ولايته فالبر بالرفع اليه فى محلها (قوله فى ذلك البلد وغيره) وان لم تلزمه اجابته (قوله وان لم ينو) بأن أطلق أو قصد عينه و يكون ذكر القضاء فيه للتعريف لا للتقييد (قوله باخباره) أى القاضى (قوله برسول أوكتاب) ولو من غير الرائى أو بغير علمه و يكفى علم القاضى من غير اخبار ولو كان الحالف هو فاعل المنكر لم يبر الا برفع نفسه الى القاضى فلو كان هو القاضى فلا يبر الا برفع نفسه لقاض غيره وعلم القاضى ولو من غير الفاعل كالرفع الا فى رفع نفسه.

﴿فصل: فى الحلف على أن لايفعل كذا﴾ والأصل فيه أن اللفظ يحمل على حقيقته مالم يكن مجاز متعارف و يريده فلا يحنث أمير حلف لايبنى داره الا بفعله ولا من حلف لايحلق رأسه بفعل غيره ولو بأمره (قوله فعقد) أى بأن وجدت الصيغة الصحيحة الموجودة للملك أو مع خيار مما سيأتى أنه لايحنث بفاسد الا إن أراده أو كان فى الشك (قوله ولايحنث) بما ذكر ولا بغيره وان لم يتمكن من فعله بنفسه كما مر الا إن أراد أن لا يفعله هو ولا غيره فيحنث بفعل غيره (قوله فيحنث) وهذا يشمل من وكله فيه قبل حلفه ومثله مالو أذن لزوجته فى الخروج ثم حلف عليها أن لا تخرج الا باذنه فلابد من الاذن بعد الحلف والا وقع الطلاق على المعتمد فى المسئلتين ونقل عن شيخنا الرملى عدم الحنث فى الأولى (قوله بعقد وكيله له) أى لا برجعته له سواء قلنا انها ابتداء نكاح أو استدامة أما لو حلف لايراجع فيحنث برجعته بنفسه و بوكيله (قوله لأن الوكيل الخ)

ذلك المكره على الطلاق اذا ترك التورية مع القدرة [قوله نظرا الى تسمية الاحتيال استيفاء] الصحيح الحنث ولو جعلنا الحوالة استيفاء لأن ذلك باعتبار الحكم وليس على الحقيقة [قوله ويحمل] أى نظرا الى أن أل للجنس قاضى البلد بقرينة كون الحالف منها [قول المتن وان لم ينو] صادق بالاطلاق و بقصد العين.

﴿فصل: حلف الخ﴾ [قول المتن فوكل من فعله] لو كان المحلوف عليه لايتعاطى الا بالأمر دون المباشرة كالاحتجام والفصد وحلق الرأس و بناء الدار حنث وفى الروض خلاف هذا وجعل الرافعى بناء الدار من الذى لايحنث به وحكى فى حلق الرأس طريقين من غير ترجيح وجزم بالحنث فيه فى محرمات الاحرام [قول المتن لايحنث] ولو بحضرته [قول المتن الا أن يريد] بحث الزركشى استثناء مالو وكل قبل الحلف ثم

(أو لا يبيع مال زيد فباعه بإذنه حنث والا) أي وإن باعه من غير إذنه (فلا) حنث لفساد البيع وهو في الحلف منزل على الصحيح (أو لا يهب له فأوجب له فلم يقبل لم يحنث) لعدم تمام العقد (وكذا ان قبل ولم يقبض) لا يحنث (في الأصح) لأن مقصود الهبة من نقل الملك لم يحصل والثاني نظر الى تمام العقد (ويحنث) الحالف لا يهب (بعمرى ورقبى وصدقة) لأنها أنواع من الهبة مذكورة في بابها (لا عارية ووصية ووقف) فليست من مسمى الهبة (أو لا يتصدق لم يحنث بهبة في الأصح) والثاني يحنث بها كعكسه وقال الأول الصدقة أخص من الهبة كما تقدم فلا يحنث بغيرها من الهبة (أو لا يأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه مع غيره) كعمرو شركة (وكذا لو قال من طعام اشتراه زيد) لم يحنث بما ذكر (في الأصح) لأن كل جزء منه مشترك والثاني قال بدخول من يصدق الأكل مما اشتراه زيد (ويحنث بما اشتراه سلما) لأنه نوع من الشراء (ولو اختلط ما اشتراه بمشترى غيره لم يحنث) بالأكل من المختلط (حتى يتيقن أكله من ماله) بأن يأكل كثيرا كالكف والكفين بخلاف القليل كعشر حبات وعشرين حبة فيمكن أن يكون من مال الآخر (أو لا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها) أي بعضها (بشفعة) لأن الأخذ بها لا يسمى شراء عرفا

يؤخذ منه أن من حلف لا يزوج موليته من زيد فوكل زيد من يقبل له أن الولي يحنث خلافا لمن زعم خلافه قاله شيخنا ولو حلفت امرأة لا تتزوج فأذنت لوليها فزوجها حنثت كذا قالوه فانظره مع مامر في حلق الرأس (قوله لا يبيع مال زيد) أو لا يبيع لزيد مالا على المعتمد (قوله لفساد البيع) و يؤخذ منه أن عدم الاذن مثال (قوله وهو) أي البيع وكذا غيره من سائر المحلوف عليه وان أضافه الى ما لا يقبله كأن حلف لا يبيع خمرا أو مستولدة منزل على الصحيح ولو في العبادات الا في النسك فلو حلف على الفاسد كأن لا يبيع بيعا فاسدا ففعله حنث به واعلم أن الفاسد غير الباطل فلا يحنث الحالف على أحدهما بالآخر قاله شيخنا (قوله وصدقة) وهدية مندوب بين (قوله لا عارية ووصية ووقف) وكذا اجارة وضيافة ونذر وكفارة وزكاة وهبة بثواب لأن الهبة ما فيه تمليك تطوع في حياة (قوله لم يحنث بهبة) ولا بهدية وقرض وقراض وان ظهر ربح وضيافة وعارية و يحنث بصدقة فرض أو نفل ولو على غني وذمي و بعتق وابراء ووقف و بذلك علم حنث من حلف لا يتصدق على عبده فأعتقه أو على مدينه فأبرأه (فرع) لو حلف لا يشارك فقارض حنث قال الزركشي ومحله بعد ظهور الربح لا قبله فراجعه (تنبيه) قال شيخنا ليس لعين تابعة للوقف حكمه كابن الموقوف وصوفه ووبره خلافا للبلقيني فانظره وتأمله (قوله وقال الأول الصدقة أخص من الهبة) فالمراد بالهبة هنا ما قابل الصدقة والهدية وفيما مر ما يشملهما كما تقرر (فرع) حلف لا يبرئه حنث بنحو صدقة وابراء لا نحو زكاة (قوله أو لا يأكل الخ) واللبس والركوب كالأكل (قوله شركة) معا أو مرتبا لأن اليمين منزلة على ما اشتراه وحده بنفسه ولو سلما أو تولية أو مرابحة أو اشراكا وافرز حصته أو اشترى باقيه وخرج ما اشتراه وكيله وما لا يسمى بيعا كارث ووصية وهبة ورد بعيب وصلح وإقالة وقسمة نعم من الشركة ما ملكه بقسمة رد كأن اشترى بطيخة ورمانة ثم تراضيا برد شيء عن احدى الحصتين لأنها بيع (قوله بمشترى غيره) أي بملك غيره وان لم يكن بشراء وظاهر ذلك يشمل المائعات فراجعه (قوله يتيقن) أي يظن واستشكل ذلك بمسئلة التمرة فيما مر (قوله أي بعضها) قيد للظاهر والا فلو أخذها بشفعة جوار أو في مرتين أو أكثر فكذلك (فروع) حلف لا يأكل مما طبخه زيد حنث بما أوقد عليه وحده حتى ينضج لا بغير ذلك كتقطيع لحم ووضع ماء أو لا يأكل مما خبزه حنث بما وضعه في التنور أو لا يقطع بهذه السكين فغير حدها من الجانب الآخر لم يحنث أو لا يكتب بهذا القلم فجدد بريته بعد كسر الأولى لم يحنث لأن القلم اسم لها لا القصبة أو لا يلبس حليا حنث بخلخال وسوار ودملج وطوق وخاتم سواء من ذهب أو فضة أو لا يلبس خاتما حنث بلبسه في الخنصر فقط أو لا يصلي حنث باحرام بفرض أو نفل لا بصلاة جنازة أو لا يزور فلانا فتبع جنازته لم يحنث أو لا يشرب له ماء أو لا يأكل له طعاما وأطلق فضيفه لم يحنث بشرب مائه وأكل خبزه أو طعامه لأنه لا يملكه بوضعه في فمه على المعتمد وهذا يشمل كون الحلف بالله و بالطلاق فراجعه قال شيخنا الرملي ولو حلف لا يشرب من مائه أو لا يأكل من طعامه فضيفه لم يحنث لما مر وفيه نظر والفرق بين هذا وما مر ظاهر

فعل الوكيل ذلك بعد الحلف فلا حنث كما قال القاضي فيما اذا حلف لا يبيع وجعل البلقيني مثله ما لو حلف لا يخرج الا باذنه وكان قد أذن قبل الحلف في الخروج [قول المتن بما اشتراه مع غيره] قال العراقي تبعا لشيخه لو اشترى نصف الطعام مشاعا ثم اشترى عمرو النصف الآخر مشاعا فالحكم كذلك [قوله كالكف والكفين] هذا قال النووي رحمه الله أنه يشكل على ما لو حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكله الا واحدة (تتمة) حلف لا يلبس هذا الثوب فسل خيطا منه ثم لبسه فلا حنث.
(فرع) حلف لا يصلي خلفه فوجده يصلي اماما في الجمعة وقد ضاق الوقت محل نظر يحتمل أن يصلي و يحنث ويحتمل أنه يصلي ولا يحنث لأنه ملجأ .

فتأمل ولو حلف لايشرب له ماء فأكل خبزه أو لبس قميصه لم يحنث وكذا عكسه أو لايأكل خبزه فلبس قميصه لم يحنث وعكسه .

﴿ فرع ﴾ تقدم فى الطلاق عن افتاء والد شيخنا الرملى أنه لوحلف لا يكتب مع فلان فى شهادة لم يحنث ان كتب خطه قبل رفيقه الا إن أراد أنه لايجتمع خطاهما فراجعه أو لينفردن بعبادة فانه يطوف منفردا أو يتولى الامامة العظمى .

﴿ كتاب النذر ﴾

بالمعجمة هو لغة الوعد بشرط أو التزام ماليس بلازم أو الوعد بخير أو بخير أو شر وشرعا التزام قربة لم تتعين أى شأنه ذلك فلايرد أن نذر اللجاج مكروه وعلم من ذلك أن أركانه ثلاثة ناذر ومنذور وصيغة وشرط الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره فيصح نذر سكران وسفيه مهمل ولو فى الأموال ورقيق كضمانه ولايصح نذر صبى ومجنون ومحجور سفه وكافر ومكره مطلقا ولا محجور فلس فى عين ماله وانما صح وقف الكافر لعدم اعتبار القربة فى الوقف وشرط الصيغة لفظ يشعر بالتزام وفى معنى اللفظ اشارة الأخرس والكتابة مع النية ولو من ناطق فلايصح بالنية وتقدم شرط المنذور فى الحج (قوله لجاج) وهو التمادى فى الخصومة وعطف غضب عليه تفسير ويقال له نذر غلق ونذر لجاج وغضب وغلق فهى ألفاظ مترادفة والغلق بالغين المعجمة وفتح أوليه ويقال فى الجميع أنه ماتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر (قوله فلله على) أوفعلى وان لم يقل لله بخلاف يلزمنى أو لازم لى فلغو (قوله كفارة يمين) قال الامام نعم ان قصد التقرب لزمه ماالتزم عينا فراجعه وشملت الكفارة مالو كانت بالصوم فيخير بين أن ينوى الكفارة أو النذر كالو نذر العتق (قوله أو نذر) هو مجرور عطفا على يمين مضافا الى كفارة أى فعلى كفارة نذر فلو قال فعلى نذر خير فى نذر اللجاج بين كفارة وقربة من القرب ولزمه فى نذر التبرر قربة من القرب وتعيينها اليه ولوقال فعلى يمين فلغو ولوقال فعلى كفارة فانظره وله اذا اختار شيئا فى جميع مامر الرجوع عنه الى غيره ولوأغلظ ولو قال نذرت لله بكذا فيمين الا إن نوى النذر ولوقال نذرت لفلان بكذا فصريح فى الاقرار (قوله ونذر تبرر) سمى بذلك لما فيه من طلب البر وهوقربة مندوب ولو مع التعليق

﴿ كتاب النذر ﴾ بالمعجمة (هو ضربان نذر لجاج) وغضب (كان كلمته) أى فلانا أو ان لم أخرج من البلد (فلله على عتق أو صوم) أو صلاة (وفيه) اذا وجد المعلق عليه (كفارة يمين) لأنه يشبه اليمين (وفى قول ماالتزم وفى قول أيهما شاء) وعلى الأول حمل حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين (قلت الثالث أظهر) كما فى الروضة أيضا (ورجحه العراقيون) كما قاله الرافعى فى الشرح (والله أعلم) قال لكن رجح الأول البغوى والرويانى وابراهيم المروزى والموفق ابن طاهر وغيرهم (ولو قال ان دخلت الدار (فعلى كفارة يمين أو نذر لزمته كفارة بالدخول) فى الصورتين (ونذر تبرر بأن يلتزم قربة

﴿ كتاب النذر ﴾

[قوله أو إن لم أخرج] أى وان لم يكن الأمر كما قلته لأن اليمين اما حث أو منع أو تحقيق خبر والنذر المذكور كاليمين [قوله فلله على] أوفعلى [قوله وفى قول ماالتزم] لحديث من نذر أن يطيع الله فليطعه أى وكما فى نذر التبرر ووجه الثالث أنه أخذ شبها من نذر التبرر من حيث إنه التزام طاعة ومن اليمين من حيث المنع ولاسبيل الى المنع ولا الى التعطيل فوجب التخيير وانما خرج من حديث الوفاء بالنذر لشبهه باليمين قال الامام محل الخلاف اذا قصد منع نفسه فان قصد التقرب لزمه ماالتزم قولا واحدا أقول سكت عن حالة الاطلاق وينبغى أن تلحق بقصد المنع لأنه الغالب من هذه الصيغة والمتبادر منها [قوله بأن يلتزم الخ] اعلم أنه يقع عند القضاة الآن أن الانسان يشهد على نفسه بما نصه ان أحيانى الله بقية هذا اليوم وطالب فلان فلانا بكذا كان على القيام له بنظيره على وجه النذر وغرضهم من هذا التحيل على جعله من نذر المجازاة كى يلزمه ماالتزم وفيه عندى بحث من ثلاثة أوجه الأول انهم شرطوا فى نذر المجازاة حدوث النعمة قال فى شرح الروض بخلاف النعم المستمرة كنظيره من سجدات الشكر وقوله ان أحيانى الله معناه ان استمرت حياتى وحينئذ فلا يصح أن يكون من المجازاة الثانى أنا نسلم أنه من النعم الحادثة لكن قد قرنه بالمطالبة المانعة من لزوم خصوص الملتزم لكونها لجاجا والمانع مقدم على المقتضى الثالث أن فى الروضة عن الغزالى لو قال ان ظهر المبيع مستحقا فلله على كذا أنه لايصح قال الغزالى لايقال الهبة قربة لأنا نقول ليستقر بمقابل

هو

ان حدثت نعمة أو ذهبت نقمة كان شفي مريضي) أو ذهب عني كذا (فلله عليّ أو فعليّ كذا) من صوم أو غيره (فيلزمه ذلك اذا حصل المعلق عليه) قال صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه رواه البخاري (وان لم يعلقه بشيء كلله عليّ صوم لزمه) ذلك (في الأظهر) والثاني لا لعدم العوض (ولا يصح نذر معصية) كشرب الخمر أو الزنا لحديث مسلم لا نذر في معصية الله (ولا واجب) كالصبح أو صوم أول رمضان إذ لا معنى لإيجابه بالنذر (ولو نذر فعل مباح أو تركه) كقيام أو قعود (لم يلزمه الفعل أو الترك) روى أبو داود حديث لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله (لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) في المذهب كما في المحرر وفي قول أو وجه لا كفارة ويؤخذ ترجيحه من الروضة كأصلها حيث حكى الخلاف في نذر المعصية ان خولف ورجح فيه عدم الكفارة ثم أحيل عليه نذر الواجب ونذر المباح المذكور وفي شرح المهذب الصواب أنه لا كفارة في الثلاثة (ولو نذر صوم أيام ندب تعجيلها) مسارعة الى براءة الذمة (فان قيد بتفريق أو موالاة وجب) ذلك (والا) أي وان لم يقيد (جازا) أي التفريق والولاء

(قوله حدثت نعمة الخ) خرج بالحدوث النعمة المستمرة والنعمة هنا أعم مما في سجود الشكر وكذا النقمة (قوله كان شفي الخ) وان كرره ولو بعد طول الفصل و يعلم الشفاء بقول عدل رواية وفي التجر به مامر في التيمم ولا يصح ان علق بمشيئة الله تعالى (قوله أو غيره) كعتق وصلاة وصدقة ومال للفقراء أو لمعين ولو جنينا ورقيقا و يشترط عدم رده لا لميت إلا في نحو مشهد صالح ينتفع به بسراج مثلا وللمعين المطالبة به ولو قال ان شفى الله مريضي عمرت مسجد كذا أو دار زيد أو فعلي ألف دينار فلغو وكذا لو قال العتق يلزمني مافعلت كذا أو فعلته أولا أفعله أولا فعلته إذ لا تعليق ولا التزام والعتق لا يحلف به لكن قال شيخنا الرملي ان نوى الالتزام تخير كنذر اللجاج ولو قال مالي صدقة فلغو أو إن دخلت الدار فمالي صدقة فكنذر اللجاج أو إن شفى الله مريضي فمالي صدقة فتبرر فيلزمه صرف جميع ماله للفقراء ولو قال مالي طالق فان نوى النذر فكاللجاج وإلا فلغو ولو قال جعلت هذا للنبي ﷺ صح وصرف في مصالح الحجرة الشريفة ولو قال ان حصل لي كذا اجئت له بكذا فلغو (قوله فيلزمه ذلك) لا على الفور ولو بقر بة مالية إلا لمعين وطالب كما مر وهذا يسمى نذر المجازاة لأنه في مقابلة غيره ومعنى لزومه تعلقه بذمته و يجب الوفاء به نعم قال الزركشي ان نوى به اليمين لزمه فيه كفارة فراجعه (قوله ولا يصح نذر معصية) لذاتها أو لازمها ولا مكروه كذلك ولا خلاف الأولى كذلك (قوله ولا واجب) أي عيني (قوله مباح) أي في أصله وان طلب ندبا لنحو تقو على عبادة (قوله على المرجح) مرجوح والمعتمد أنه لا كفارة فيه وقول شيخنا الرملي يحتمل عدم الكفارة على ما اذا خلا عن حث ومنع وتحقيق خبر واضافة الى الله تعالى و إلا ففيه الكفارة وهذا جمع بين الكلامين انتهى غير مستقيم إذ لا يتصوّر وجود صورة خالية عما ذكر فيلزم إحالة مالا كفارة فيه فيبطل الجمع المذكور مع أن في صحة النذر مع الحث ونحوه نظرا لأنه خال عن صفة الله تعالى وأيضا في جعل ماذكر من نذر المباح نظر لأنه التزام قربة على ترك مباح أو فعله فهو من نذر اللجاج وانما نذر المباح أن يقول لله عليّ أن أقوم مثلا أو ان شفى الله مريضي فلله عليّ أن أقوم وهذا لا كفارة فيه وكذا يقال في المعصية والواجب فتأمل ذلك وحرره فانه مما الاوجه العدول عنه (فائدة) قال شيخنا في شرحه يقع كثيرا ممن اقترض من آخر مالا أن ينذر لمقرضه كل يوم كذا مادام القرض أو شيء منه في ذمته والمرجح صحته لأن فيه نعمة ربح القرض ودفع نقمة المطالبة به ولو لم يقل أدنى منه ثم دفع منه شيئا بطل حكم النذر لانقطاع ديمومة الكل (فرع) لوجمع في نذرين مايصح ومالا يصح كقوله ان سلم مالي وهلك مال زيد أعتقت عبدي أو طلقت زوجتي فلكل حكمه و يلزمه في الجزاء عتق العبد لا طلاق الزوجة (قوله صوم أيام) أي غير معينة (قوله ندب تعجيلها) الا لعذر أو فوت ماهو أهم (قوله وجب ذلك) أي التفريق أو الموالاة ولا يجزئ أحدهما عن الآخر فلو نذر عشرة أيام متفرقة فصام عشرة متوالية حسب له منها خمسة فقط وهي الافراد والخمسة باطلة ان علم والا فنفل مطلق ولو نذر عشرة متوالية فصام عشرة متفرقة فالوجه أنه لا يقع شيء منها عن النذر لفوات الشرط مع عدم تصوّر القضاء وفي وقوعها نفلا مامر نعم ان وصل اليوم الأخير بصوم تسعة بعده متوالية حسب من العشرة (قوله جازا) بألف التثنية بدليل تفسير الشارح وغيره وفي بعض النسخ سقوط الألف ولعله من الناسخ لتوهمه أنها مكررة مع الألف بعدها فراجعه

هو من المباح انتهى والفرع المذكور من هذا الوادي فليتأمل وفي فتاوى القفال لو قال لله عليّ أن أعطي الفقراء عشرة دراهم ولم يرد الصدقة لم يلزم وهو يؤيد ما قلناه ذكره في شرح الروض [قوله ان حدثت نعمة] ظاهر اطلاقه أنه لا يشترط أن تكون تلك النعمة نادرة الحصول [قوله ندب تعجيلها] أي مالم يعارض معارض من جهاد أو مشقة في سفر [قوله بتفريق] ظاهره ولو لم يعين مقدار التفريق وهو ظاهر

(لوسنة معينة) كسنة كذا أوسنة من الغد أومن أول شهر كذا (صامها) عن نذره الا ماذكر في قوله (وأفطر) أى منها (العيد) أى يوميه (والتشريق) أى أيامه الثلاثة لأنها غير قابلة للصوم لحرمته فيها (وصام رمضان) منها (عنه) لأنه غير قابل لصوم غيره (ولاقضاء) لما ذكر عن النذر لأنه غير داخل فيه لما تقدم (وان أفطرت بحيض ونفاس) فى السنة (وجب القضاء) لأيامهما (فى الأظهر) لأنها قابلة للصوم (قلت) أخذا من الرافعي فى الشرح (الأظهر لايجب و به قطع الجمهور والله أعلم) لأنها غير قابلة للصوم منها فلا يدخل فى نذرها (وان أفطر يوما بلاعذر) من السنة (وجب قضاؤه ولايجب استئناف سنة فان شرط التتابع وجب) استئنافها (فى الأصح) وفاء بالشرط والثانى قال ذكره مع التعيين لغو (أوغير معينة وشرط) فيها (التتابع وجب ولايقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق و يقضيها تباعا متصلة بآخر السنة) ليفى بنذره (ولا يقطعه حيض) أى فى زمنه (وفى قضائه القولان) أظهرهما لايجب كما تقدم (وان لم يشرطه) أى التتابع (لم يجب) فيصوم كيف شاء (أو يوم الاثنين أبدا لم يقض أثانى رمضان) اللازمة وهى أربعة لعدم دخولها فى النذر لما تقدم (وكذا العيدوالتشريق) الأيام الخمسة لا يقضى أثانيها (فى الأظهر) لما ذكر والثانى يقضيها لأن مجىء الاثنين فيها غير لازم وفى الاثنين الخامس فى رمضان هذا الخلاف بترجيحه (فلو لزمه صوم شهرين تباعا لكفارة صامهما و يقضى أثانيهما) لنذره (وفى قول لايقضى ان سبقت الكفارة النذر قلت ذا القول أظهر والله أعلم) رجحه فى الروضة أيضا والرافعى فى الشرح نقل ترجيح كل عن طائفة والأول ناظر الى وقت الأداء والثانى الى وقت الوجوب ﴿تنبيه﴾ ذكر الجوهرى فى جمع اثنين أثانين وبه عبر فى المحرر وغيره معرفا باللام وأضافه المصنف هنا حاذفا نونه وقال فى شرح المهذب قول الشيخ أثانين رمضان صوابه أثانى بحذف النون انتهى وكأن وجهه التبعية لحذفها من المفرد ووجه اثباتها أنها محل الاعراب بخلافها فى المفرد وظاهر على الحذف بقاء سكون الياء كما نقل عن ضبط المصنف فى الموضعين

(قوله سنة معينة) وتحمل على الهلالية ان لم يقدر بغيرها (قوله لأنها) أى أيام الحيض والنفاس وهو شامل لما لواختلفت عادتها أوجلبته بدواء ونحوه فراجعه (قوله بلاعذر) هل منه نسيان النية ليلا راجعه أما بالعذر فان كان لمشقة تبيح الفطر للمقيم كالمرض ونحوه فلاقضاء حضرا كان أوسفرا أولعذر السفر مع عدم المشقة لوصام وجب القضاء قاله شيخنا تبعا لشيخنا الرملى فراجعه (قوله فان شرط التتابع) ولو بنية قاله شيخنا فى شرحه (قوله وجب استئنافها) وان كان فطره لعذر كمرض وجنون كما فى الكفارة قاله شيخنا أيضا فتأمله (قوله عن فرضه) خرج مالوصامه عن غيره فهو باطل و يقع التتابع حينئذ و يوجب الاستئناف وكذا لوأفطره وهذا شامل لجميع رمضان ولبعضه ولو يوما منه فراجعه وحرره فان الوجه فيه أنه لا يقطع التتابع مطلقا لأنه لم يدخل فى النذر فى وقته والتقييد بقوله عن فرضه بيان لما هو عنه لاقيد لخروج غيره فتأمل وراجع (قوله و يقضيها) أى أيام رمضان والعيد والتشريق (قوله تباعا) أى متتابعة متصلة بالسنة ولا يضر لوتخللها مالايقبل الصوم مثلا (قوله ولايقطعه حيض) ومثله النفاس ولايجب قضاؤه أيضا الحاقا بالحيض الذى شأنه التكرر وخرج بذلك المرض ولو جنونا والسفر فقياس مامر وجوب الاستئناف فراجعه (قوله فيصوم كيف شاء) فان صام شهورا ولو غير متوالية فهى اثنا عشر شهرا بالهلال و يقضى أيام العيد والتشريق والحيض والنفاس ورمضان قاله شيخنا وفى قضاء الحيض والنفاس نظر كما مر نعم ان كانت تخلو عنه فى شهور وصامت غيرها فوجوب القضاء له وجه لتقصيرها وان صام أياما فهى ثلاثمائة وخمسة أوستة وخمسون يوما لأن ذلك مقدار الاثنى عشر شهرا العربية وقولهم يصوم ثلاثمائة وستين يوما فيه نظر لأنه ليس مقدار السنة العربية كما علمت ولامقدار السنة القبطية لأنها ثلاثمائة وستة وستون يوما فراجع ذلك وحرره (قوله وكأن وجهه الخ) مردود لأنه لم يعهد نعم نقل ابن حجر وتبعه شيخنا الرملى أن حذفها واثباتها

[قوله وأفطر العيد الخ] وذلك لأنها لا تصح عند التعيين فالأولى أن لاتدخل عند الاطلاق [قوله فان شرط التتابع وجب] قال الماوردى ولو بالنية لكن صحح الرافعى أن نية تتابع الاعتكاف لا تؤثر فيما لونذر اعتكاف شهر أقول لعله فى غير المعين فلا تخالف [قوله ولايقطعه صوم رمضان عن فرضه] خرج مالوصامه عن نذر أوتطوع فانه لايصح و ينقطع التتابع به قطعا [قوله أظهرهما لايجب] لك أن تقول قضاؤهما أولى من العيد ورمضان فليتأمل [قوله فيصوم كيف شاء] أى اذا كان قد أطلق أمالوشرط التفريق فانه يلزمه كما سلف نظيره [قوله ان سبقت الكفارة] قال ابن الرفعة إلا اذا كان قادرا على العتق وقد نذر الصوم لأنه حينئذ لم يتقدم فاقتضى استثناءه. اه وهو محل توقف [قوله وأضافه المصنف الخ] الذى فى الزركشى نقلا عن الفراء

(وتقضى) بالفوائت (زمن حيض ونفاس) أى أثانيهما (فى الأظهر) ويؤخذ من الروضة كأصلها ترجيح عدم القضاء ولعل السكوت عن زيادته للعلم به من الزيادة السابقة ولوكان له عادة غالبة فعدم القضاء فيما يقع فى عادتها أظهر (أو) نذر (يوما بعينه لم يصم قبله) والصوم بعده قضاء (أو يوما من أسبوع) بمعنى جمعة (ثم نسيه صام آخره وهو الجمعة فان لم يكن هو وقع قضاء) وان كان هو وقع أداء (ومن شرع فى صوم نفل فنذر اتمامه لزمه على الصحيح) والثانى لا يلزمه لأنه نذر صوم بعض اليوم (وان نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره لأنه غير معهود شرعا (وقيل) ينعقد و (يلزمه يوم) أقل المعهود (أو يوم قدوم زيد فالأظهر انعقاده) والثانى قال لا يمكن الوفاء به لانتفاء تبييت النية المشترط لانتفاء العلم بقدومه قبل يومه وأجاب الأول بامكان العلم بقدومه قبل يومه فيبيت (فان قدم ليلا أو يوم عيد أوفى رمضان فلا شئ عليه) لعدم قبول الأولين للصوم والثالث لصوم غيره (أو نهارا وهو مفطر أو صائم قضاء أو نذرا وجب يوم آخر عن هذا) لفوات صومه (أو وهو صائم نفلا فكذلك وقيل) لا بل (يجب تتميمه ويكفيه) بناء على لزوم الصوم من وقت قدومه والصحيح أنه

لتان (قوله وتقضى زمن حيض ونفاس فى الأظهر) مرجوح والمعتمد عدم القضاء كما ذكره عن الروضة (قوله لم يصم قبله) فلا يصح عنه ويأثم ان علم (قوله والصوم بعده قضاء عنه) سواء صام نظيره أوغيره وهذا ان عينه بوقته أو باسمه ووقته معا فان عينه باسمه فقط كيوم خميس فله صوم أى خميس شاء ولا يتصور فيه القضاء ولا يصح صوم يوم غيره عنه ويستقر فى ذمته بمضى أول خميس بعد النذر فلو مات قبل صومه عصى (قوله بمعنى جمعة) بيان للمراد من الأسبوع ولتصور القضاء فيه كذا قيل وهو لا يستقيم إذ الأسبوع والجمعة ليس فيهما تعيين وقت فلا يتصور فيهما القضاء الا ان عينه كأول شهر كذا أو آخره وانما حوّله الشارح للأسبوع لأنه اسم للسبعة أيام ولا يلزم أن يكون آخرها يوم جمعة بخلاف الجمعة فتأمل (قوله وهو يوم الجمعة) هذا بناء على أن أول الأسبوع يوم السبت وهو المعتمد وصح نذر يوم الجمعة لأنه مندوب فى نفسه وانما المكروه افراده حتى لو قيد نذره بالافراد لم يصح نذره (قوله ومن شرع فى صوم نفل) ليس الشروع والصوم قيدا والمراد أن ينذر اتمام نفل شرع فيه سواء كان متلبسا به أولا أو كل نفل شرع فيه (قوله لزمه الاتمام) لا نفس الصوم بل هو باق على النفلية وانما يحرم الخروج منه ولا يجب فيه تبييت النية وفى تعليل الوجه الثانى نظر (قوله بعض يوم) وكذا بعض كل عبادة كبعض ركعة ونحو ذلك نعم يصح نذر بعض النسك وبعض الطواف قاله شيخنا وعليه فهل يلزمه النسك كاملا والطواف كاملا أو اذا فعله يقع قدر ما نذره واجبا وغيره نفلا أو يفرق بين النسك والطواف والذى يتجه فيهما الثانى لكن لا يخرج عن النذر الا بفعل الجميع فى النسك وكذا فى الطواف ان قلنا بالمرجوح إنه لا يندب بالتطوع بنحو طوفة منه وعلى هذا لو قصد فى نذره الاقتصار على البعض الذى نذره لم ينعقد نذره على نظير مامر فى افراد يوم الجمعة فراجعه (قوله يوم قدوم زيد) خرج أمس يوم قدومه فلا يصح نذره على المعتمد الذى صححه فى المجموع ونقل خلاف ذلك عنه سهو قال شيخ الاسلام لكن الجواب الآتى ربما يخالفه فيتجه صحة نذره أيضا كما هو الوجه الوجيه فراجعه (قوله أو ليلا أو يوم عيد) أو تشريق أو فى يوم حيضها أو فى نفاسها (قوله فلا شئ عليه) قال الرافعى ويندب أن يصوم اليوم التالى لليل فى الأول ويوما فى الثانى شكرا لله تعالى (قوله وهو مفطر) أى لا بنحو جنون والا فلا شئ عليه (قوله أو صائم قضاء) أو نذرا وجب يوم آخر قال الامام الشافعى رضى الله عنه وأحب أن يعيد ذلك القضاء والنذر لأنه تبين أن ذلك مستحق الصوم

الفراء أنه يجمع على أثانين وأثانى بحذف النون وقال إنها فى عبارة المصنف بفتح الياء ويجوز التسكين نحو أعطيت القوس باريها [قوله لم يصم قبله] كالواجب بالشرع [قوله صام آخره] القياس صوم الأسبوع كله ولكن امتنعوا من ذلك لأن النية تكون مترددة لكن هذا قد يشكل بما لو نذر أن يصلى فى ليلة القدر حيث قالوا يلزمه ايقاع تلك الصلاة فى جميع ليالى القدر [قوله وهو الجمعة] ذهب البيهقى الى أن أول الأسبوع الأحد وأطال فى بيان ذلك لكن حكى ابن النحاس قولا أن أول الأيام الأحد وأول الجمعة السبت قيل وهو أحسنها وقد أيد كون الأول الأحد بأن الاثنين سمى بذلك لأنه ثانى الأسبوع وكذا سمى الخميس لأنه خامسه [قوله وان كان هو الخ] انظر كيف يصح نذر الجمعة مع أن صومه منفردا مكروه [قوله وقيل ينعقد] يحتاج الأول الى جواب عما لو نذر بعض ركعة فانه يلزمه ركعة على ما فى تكملة الزركشى لكن الذى صوّبه غيره عدم اللزوم [قوله أو نذرا] ظاهره ولو كان ذلك النذر تعلق بهذا اليوم بعينه وفى كلام الماوردى الحاق مثل هذا برمضان .
(فرع) لو كان مفطرا لجنون فلا قضاء [قوله وقيل يجب تتميمه] أى فلا بد من نية النذر من الآن .

بعده) أى بعد قدومه (فقدما فى الأربعاء وجب صوم الخميس عن أول النذرين ويقضى الآخر) بيوم .

(فصل) اذا (نذر المشى الى بيت الله تعالى) ناويا الكعبة (أو اتيانه فالمذهب وجوب اتيانه بحج أو عمرة) وفى قول من طريق لا يجب ذلك حملا للنذر على الجائز والأول يحمله على الواجب وان لم ينو الكعبة فقيل يحمل عليها والأصح لا يصح نذره (فان نذر الاتيان لم يلزمه مشى) فله الركوب) وان نذر المشى أو أن يحج أو يعتمر ماشيا فالأظهر وجوب المشى) والثانى له الركوب (فان كان قال أحج ماشيا فمن حيث يحرم) من الميقات أو قبله (وان قال أمشى الى بيت الله تعالى فمن دويرة أهله) يمشى (فى الأصح) والثانى يمشى من حيث يحرم (واذا أوجبنا المشى فركب لعذر أجزأه وعليه دم فى الأظهر) لترك الواجب والثانى لا دم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا لعجزه لا شئ عليه (أو بلا عذر أجزأه على المشهور) لأنه لم يترك الا هيئة التزمها (وعليه دم) لترفهه بتركها والثانى لا يجزئه لأنه لم يأت بما التزمه بالصفة مع قدرته عليها والدم فى المسئلتين شاة وفى قول أى بدنة ووجوب المشى فيما ذكر فى العمرة حتى يفرغ منها وفى الحج حتى يفرغ من التحللين وقيل من الأول وله الركوب بعد ذلك قال الرافعى

لغيرهما (قوله من أول النهار) وهو الذى تقدم ترجيحه لأن الصوم لا يتبعض وبذلك فارق مالو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد فانما يلزمه من وقت قدومه وعلم من الجواب المتقدم أنه لو أخبر بقدومه غدا وبيت النية صح صومه وأجزأه ان قدم ولا يضر تردده فى قدومه وعدمه حيث كان المخبر عدلا أو صدقه كما مر فى اخبار هلال رمضان (قوله عن أول النذرين) فان صامه عن الثانى أجزأه عنه مع الاثم ويصوم الذى بعده عن الأول (قوله ويقضى الآخر) فى كونه قضاء نظر فتأمله .

(فصل) فى نذر اتيان الحرم المكى أو غيره وما يحمل عليه ألفاظ نذر العبادة أو غيرها وما يتبع ذلك (قوله نذر) ولو داخل المسجد أو الكعبة (قوله ناويا الكعبة) وكذا لو ذكرها بالأولى ومثل الكعبة سائر أجزاء الحرم كدار أبى جهل وجبل أبى قبيس وخرج بما ذكر سائر المساجد ولو مسجد المدينة والأقصى فلا يصح نذر المشى اليها ولا اتيانها ولا زيارتها نعم يصح نذر زيارة من فيها كقبره صلى الله عليه وسلم وغيره (قوله نذر اتيانه) أو الذهاب اليه أو الانتقال اليه أو المضى اليه أو المشى اليه أو مسه ولو بثوبه ويجرى ذلك فى سائر أجزاء الحرم كما مر ولو نذر المشى مثلا الى عرفات فان نوى الحج لزمه والا فلا (قوله بحج أو عمرة) وان نفاه فى نذره لأنه شديد التعلق وبذلك فارق بطلان نذر الأضحية مع نفى التصدق بها (قوله لا يجب ذلك) أى الاتيان والنسك فيندب وهو يفيد انعقاد نذره مطلقا وان الخلاف فى الوجوب أو الندب فتأمل (قوله فان نذر الاتيان) أى غير المشى وهذا تفصيل للمذكور قبله (قوله أو أن يحج الخ) أو عكس ذلك (قوله وجوب المشى) وصح نذره لأنه مندوب وان كان الركوب أفضل منه ولذلك لا يصح نذر الحفاء الا فى محل يندب فيه ومحل صحة نذر المشى ان كان حال النذر قادرا عليه والا فلا ويلزمه النسك راكبا ولا دم عليه وبذلك علم صحة نذر المعضوب للنسك والمشى فيه ولا يلزمه المشى فان قيد فيه أن يفعل بنفسه لغا نذره له (قوله والثانى له الركوب) كما لو نذر الصلاة قاعدا فله القيام وفرق بأن ما هنا يمكن تداركه بالمال وبأن المنذور هنا وصف وذاك جزء فهو كاجزاء بدنة بدلا عن شاة منذورة (قوله أحج) أو أعتمر ماشيا أو أمشى حاجا أو معتمرا (قوله أو قبله) وكذا بعده وان أثم لمجاوزته الميقات مريدا للنسك قال شيخنا ويلزمه اذا جاوزه مريدا راكبا دمان للمجاوزة والركوب وفى وجوب دم الركوب نظر فراجعه (قوله من دويرة أهله) المراد من ابتداء سيره للنسك والأفضل له تأخير الاحرام الى الميقات (قوله فركب) ولو جزءا يسيرا ولا يتعدد الدم بتعدد الركوب الا ان تخلله مشى من المنذور لا نحو حط وترحال ونزول لقضاء حاجة وهكذا ومتى فسد نسكه سقط عنه وجوب المشى فيه وانما يلزمه المشى فى القضاء لأنه المجزئ عن النذر قال الدميرى وانما يلزمه المشى فى القضاء فى محل ركب فيه فى الأصل والا فلا وفيه نظر فراجعه (قوله لعذر) وهو ما يبيح القعود فى الصلاة (قوله والثانى الخ) وفرق بأنه عهد لزوم الدم فى الحج مع العذر .

(فصل : نذر المشى الخ) [قوله وجوب اتيانه] قال فى الكفاية لأن مطلق كلام الناذرين يحمل على ما ثبت له أصل فى الشرع فمن نذر أن يصلى يحمل على الصلاة الشرعية لا الدعاء والمعهود فى الشرع قصد الكعبة لحج أو عمرة فحمل النذر عليه اه [قوله لا يجب ذلك] الظاهر أن مرجع الاشارة الحج والعمرة وأما الاتيان فواجب ويحتمل عدمه أيضا [قوله وان نذر المشى] أو أن يحج ولو فى حجة الاسلام [قوله وجوب المشى] أى لأنه جعله وصفا فى العبادة كما لو نذر أن يصلى قائما [قوله فان كان قال أحج ماشيا فمن حيث يحرم] مثله عكسه [قوله أو قبله] قال الزركشى من تفقهه أو بعده [قوله والثانى الخ] به تعلم أنه يجزئ قطعا [قوله فصلى قاعدا الخ] والجواب أن الصلاة لا تصح بالمال بخلاف الحج أشار اليه الشافعى رضى الله عنه [قوله لترفهه بتركها]

(قوله والقياس الخ) هو المعتمد وخلال النسك ليس قيدا بل المراد ماليس من سير النسك . ﴿ فرع ﴾ هل من الركوب السفينة تردد فيه شيخنا ومال الى أنه ليس منه لأنه لايسمى ركوبا عرفا اذ لايحنث به من حلف لايركب وفيه نظر أما أوّلا فلأن المنذورهنا المشى وهذا لايسمى مشيا اتفاقا وأما ثانيا فلأن المراد بالركوب هنا مايقابل المشى وهذا مما يقابله قطعا مع أن كون ركوب السفينة لايسمى ركوبا عرفا فيه منع ظاهر فان قيل لايتبادر الى الفهم . قلنا يشاركه فى ذلك ركوب نحو غزال وقرد فتأمّل (قوله لزمه) بحسب ماالتزم مفردا أولا (قوله استناب) فان عجز عن الاستنابة أيضا ومات عام النذر قبل صحته فلاقضاء عليه (قوله ويستحب) نعم ان خشي العضب وجب التعجيل (قوله فان تمكن) بتوفر شروط الوجوب واذا شفى المعضوب بعد حج غيره عنه لم يقع له بل للأجير و يلزمه الحج بنفسه ويرجع على الأجير بما أخذه كما قالوه فى حجة الاسلام وقد يفرق بأن تلك وظيفة العمر فراجعه (قوله لزمه فيه) ويقع عن النذر ان لم يكن عليه حجة الاسلام والاوقع عنها وكأنه نذر تعجيلها فان لم يحج فيه أو لم يعين عاما لم يقع حجه عنهما بل عن حجة الاسلام وان نوى به النذر وحده لأنه لايقع عن غيرها مع بقائها (قوله فان منعه مرض وجب القضاء) ومنه نحو الجنون والاغماء ومثله خطأ الطريق أو الوقت أو النسيان لهما أو لأحدهما أو للنسك (قوله بعد الاحرام) قيد لوجوب القضاء (قوله أوعدو) عطف على مرض أى أو منعه عدو فلا قضاء الخ فهو من المنع الخاص به بعد الاحرام (قوله أوصده) هو عطف على منعه وهذا من المنع العام له ولغيره بعد الاحرام (قوله للعدوّ) ومثله السلطان وهذا يشمل الخاص والعام (قوله على النص) هو المعتمد (قوله وخرّج) أى من النص فى قضاء نذر صوم يوم كما تقدّم (قوله فى المرض) أى بعد الاحرام فيكون فيه طريقان والمعتمد منهما طريق القطع بوجوب القضاء كما تقدّم (قوله فان كان مريضا) هذا مفهوم القيد المتقدّم بقوله بعد الاحرام (قوله هذا) أى ماذكره بقوله وان منعه الخ وحاصله من حيث الخلاف أنه لاخلاف فى المرض قبل الاحرام بعدالقضاء وكذا لاخلاف فى وجوب القضاء فيه بعد الاحرام أو فيه طريقان وأن غير المرض ان كان خاصا و بعد الاحرام ففيه قولان والا ففيه النص والتخريج ومن حيث الحكم أنه لاقضاء الا فى المرض بعد الاحرام لأنه لايجوز التحلل فيه الا بشرط بخلاف غيره وتقدّم وجوب القضاء فى النسيان وغيره مما ألحق به وقد كنت ذكرت عن شيخنا مايخالف هذا فليحذر وسكت الشارح عن ذكر مقابل الأظهر اما لعدم ذكر الروضة له كما يؤخذ من الاشارة السابقة أولعلمه من مقابل النص أولغير ذلك (قوله أو نذر صلاة) أى معينه بخلاف مالو نذر صلاة جميع النوافل دائما أو أن يقوم فيها كذلك أو سجد نحو تلاوة عند مقتضيها كذلك لم

أى كالمحرم اذا تطيب [قوله وجب القضاء] كالو نذر الصوم سنة معينة فافطر فيها بعذر المرض قاله الزركشى قال وحكى الامام تخريجه على الخلاف فى التى بعدها قال أعنى الزركشى وأما فى العدوّ فكما فى حجة الاسلام اذا صد عنها فى أول سنى الامكان و يفارق المرض لاختصاصه بجواز التحلل من غير شرط بخلاف المرض هذا هو النص وخرّج ابن سريج قولا أنه يجب لأن باب النذر أوسع من واجب الشرع قال ومسئلة المرض مقيدة بما بعد الاحرام بخلاف مسئلة العدو [قوله أوعدوّ الخ] عبارة الروضة أو منعه عدو أو سلطان وحده اه و به تعلم الفرق بين المنع والصد أى المراد بالمنع أن يمنع الشخص وحده و بالصد المنع العام له ولغيره [قوله بأن كان مريضا] أى ولم يحرم [قوله هذا] أى ماذكر فى الشرح والمتن ثم عبر فى الروضة فى مسئلة المرض بالمذهب الذى قطع به الجمهور قال وحكى الامام تخريجه على الخلاف فى العدو اه وقد أشار اليه فى المتن

والقياس أنه اذا كان يتردد فى خلال أعمال النسك لغرض تجارة وغيرها فله أن يركب ولم يذكروه وسكت عليه فى الروضة (ومن نذر حجا أو عمرة لزمه فعله بنفسه) ان كان صحيحا (فان كان معضوبا استناب) كما فى حجة الاسلام (ويستحب تعجيله فى أوّل) زمن (الامكان) مبادرة الى براءة الذمة (فان تمكن فأخر فمات حج من ماله) وان مات قبل التمكن فلا شئ عليه كحجة الاسلام (وان نذر الحج عامه وأمكنه لزمه) فيه (فان منعه مرض) بعد الاحرام (وجب القضاء أوعدوّ) أو سلطان أو رب دين لايقدر على وفائه (فلا) قضاء (فى الأظهر) أو صده عدو أو سلطان بعد ما أحرم قال الامام أو امتنع عليه الاحرام للعدو فلا قضاء على النص وخرّج ابن سريج قولا بوجوبه وحكى الامام هذا الخلاف فى المرض وان لم يمكنه فى العام قال فى التتمة بأن كان مريضا وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا لايتأتى للآحاد سلوكه فلا قضاء عليه لأن المنذور حج فى تلك السنة ولم يقدر عليه كما لا تستقر حجة الاسلام والحالة هذه هذا ما فى الروضة كأصلها فى المسئلة (أو) نذر (صلاة أو صوما

ينعقد نذره لما فيه من ابطال رخصة الشرع (قوله فى وقت) أى معين ولو نذر صلاة ركعتين فاحرم بأربع لم يصح على المعتمد وقال النووى بجوازه وله تشهدان أو تشهد واحد وان نذر تشهدين لزماه أو نذر صلاتين لم يكفه صلاة بتسليمة واحدة (قوله فمنعه مرض) أى من فعلها لم يبنه عن فعل ذلك فيه والا لم يصح النذر ولو نذر أن يصلى فى أفضل الأوقات أو أحبها الى الله ففى ليلة القدر أو نذر أن يعبد الله بعبادة لا يشركه فيها أحد فليطف وحده كامر وبحجزه عن القيام فيها بالمرض فله فعلها جالسا ومن المرض الاغماء وفارق عدم وجوب صلاة يوم استغرقه الاغماء بأن النذر لا يتكرر وعن شيخ شيخنا عميرة وجوب مافات بنحو الحيض هنا لذلك وقياس مامر خلافه وهو الوجه فراجعه (قوله أو عدو وجب القضاء) للصلاة والصوم اما فى الصلاة بأن منعه من فعلها كامر أو أكرهه على فعل مبطل لها واستشكل منع العدو للصوم لأنه لا يمكنه المنع من النية والاكراه على تعاطى المفطر لا يبطله وقد يقال ان ذلك بيان لحكمه لو وجد أو أن هذا قول الرافعى القائل ببطلانه بالاكراه كامر فى بابه والمصنف تبعه بذكره ولم يتنبه لمامر له من تصحيح خلافه كأنه لم ينبه على ماتقدم فى نذر صومه سنة معينة بأنه لا يجب قضاء مافات منها بالمرض على الراجح المعتمد فلعل ماهنا مبنى على المرجوح الذى هو طريقة الرافعى فافهم ذلك فانه مماقل العثور عليه الا بتوفيق (قوله وجب القضاء) ويجب فعل الصلاة فى الوقت المعين كيف أمكن كما فى الفرض الأصلى (قوله هذا الثوب) يفيد أنه ليس المراد بقوله هديا ماينصرف اليه الهدى الشرعى وانما المراد به التصدق بشئ مخصوص كزيت وشمع وغيرهما سواء كان فى الذمة أو معينا ولو عين نجسا تعين ولو أطلق مافى الذمة كفى أقل متمول من غير نجس وبماذكر سقط مالبعضهم هنا نعم فى صحة نذر العين من النجس تأمل (قوله لزمه حمله) ان أمكن ومؤنته عليه فان عجز عنها بيع منه بجزء لها (قوله الى مكة) أى حرمها ان لم يعين موضعا منه والا فاليه ولو عين وقتا لم يتعين (قوله بعد ذبح الخ) قال شيخنا ان كان مما يجزئ فى الأضحية والا لزمه صرفه لهم حيا فان ذبحه ضمن نقصه وفيه نظر فراجعه (قوله على من بها) مالم يعين الناذر غيرهم كسترها وطيبها والاوجب صرفه فيما نواه كزيت للوقود ان احتيج اليه والا بيع وصرف ثمنه فى مصالحها كما فى العقار ونحوها مما يشق نقله وليس لحاكم مكة التعرض له فيه ولا أخذه (قوله من الفقراء الخ) وهم من يصح صرف زكاة المكى عليهم ويعمهم به ان انحصروا وأمكن والا كفى ثلاثة منهم (قوله على أهل بلد) شمل مالو كان فيهم كافر أو كانوا كلهم كفارا وسلوك واجب الشرع بالنذر فى نحو ذلك من حيث وجوب صرفه وتخصيص أهله ونحو ذلك كما يأتى فى نذر الرقبة الكافرة وفى شرح شيخنا أن شرط صحة النذر أن لا يكون أهل البلد كفارا لأن النذر لا يصرف للكفار فراجعه (قوله لزمه) أى صرفه الى فقرائه ولو بنيرذبح لأن نذر الذبح لا يصح الا بالحرم ويعمم أهله كامر ولا يجوز نقلها الى غيرهم ولو نذر التصدق على ميت أو قبره فان لم يقصد تمليكه وجرى عرف بصرف ذلك لأهل محله صح النذر والا فلا ولو نذر تصدقا بشئ عن مريض ان شفى فشفى جاز صرفه له ان لم تلزمه نفقته (قوله فى مكان) بخلاف الزمان كامر (قوله الا المسجد الحرام) هذا الاستثناء من حيث الشخص فلو نذر فرضا أو نفلا فى مسجد لزمه فى أى مسجد شاء

فى وقت فمنعه مرض أو عدو وجب القضاء) لتعين الفعل فى الوقت (أو) نذر (هديا) كأن قال لله علىّ أن أهدى هذا الثوب أو الشاة الى مكة (لزمه حمله الى مكة والتصدق به) بعد ذبح مايذبح منه (على من بها) من الفقراء أو المساكين (أو) نذر (التصدق على أهل بلد معين لزمه) سواء مكة وغيرها (أو) نذر (صوما فى بلد لم يتعين) فله الصوم فى غيره سواء عين مكة أم غيرها (وكذا صلاة) نذرها فى مكان لم يتعين (الا المسجد الحرام) فيتعين (وفى قول ومسجد المدينة والأقصى قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (الأظهر

حيث لم يحك فيه خلافا [قوله الى مكة] قال الزركشى أو أطلق [قوله وكذا صلاة] فرق ابن الرفعة بين ذلك وبين لزوم الصوم فى زمن معين بأن الشارع عهد منه النظر الى الصوم فى زمن معين بخلاف الصلاة فانه لم ينظر فيها الى مكان معين قال ولا يشكل على الفرق لزوم الاعتكاف بالنذر لأن الشارع نظر فيه الى أمكنة مخصوصة بخلاف الصلاة اه واعلم أن حكم الاعتاق فى نذره فى المساجد كالصلاة على الراجح .

[قوله

تعينهما كالمسجد الحرام والله أعلم) لاشتراك الثلاثة فى عظم الفضيلة ونظرا لقول الآخر الى أنهما لايتعلق بهما نسك بخلاف الأول وعلى التعين يقوم الأول مقامهما فى الأصح و يقوم أحدهما مقام الآخر فى أحد وجهين وصحح فى الروضة ثالثا زاده أنه يقوم أولهما مقام الآخر دون عكسه كالصحيح فى نذر الاعتكاف وتقدم فى كتابه حديث الشيخين لاتشدّ الرحال الاالى ثلاثة مساجد وحديث الامام أحمد صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام وصلاة فى المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فى مسجدى (أو) نذر (صوما مطلقا فيوم) لأنه أقل مايفرد بالصوم (أو أياما فثلاثة) ذكره الامام (أو) نذر (صدقة فبما) أى بأى شئ (كان) مما يتموّل كدانق ودونه (أو) نذر (صلاة فركعتان) أقل واجب منها (وفى قول ركعة) أقل جائز منها (فعلى الأول يجب القيام فيهما مع القدرة) عليه (وعلى الثانى لا) يجب فيما يأتى به (أو) نذر (عتقا فعلى الأول) المبنى على واجب الشرع عليه (رقبة كفارة) بأن تكون مؤمنة سليمة من العيب (وعلى الثانى) المبنى على جائز الشرع عليه (رقبة) فتصدق بكافرة معيبة (قلت الثانى هنا أظهر والله أعلم) رجحه فى الروضة أيضا (أو) نذر (عتق كافرة معيبة أجزأت كاملة فان عين ناقصة تعينت) لتعلق النذر بالعين (أو) نذر (صلاة قائما لم يجز قاعدا بخلاف عكسه) أى نذر الصلاة قاعدا فتجوز قائما (أو) نذر (طول قراءة الصلاة أو سورة معينة أو الجماعة لزمه) ماذكر لأنه طاعة (والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لاتجب ابتداء كعيادة) لمريض (وتشييع جنازة والسلام) لأن الشارع رغب فيها فهى كالعبادة والثانى قال ليست على وضعها .

﴿كتاب القضاء﴾ أى الحكم بين الناس (هو فرض كفاية) فى حق الصالحين له فى الناحية

ولايتعين ماعينه (قوله تعينهما) وخرج بهما مسجد قباء فلايتعين وان صح الحديث أن ركعتين فيه تعدل عمرة (قوله وصحح فى الروضة) هو المعتمد (قوله وتقدم الخ) وتقدم هناك أن الصلاة فى المسجد الحرام بمائة صلاة فى مسجد المدينة الشريفة و بمائتين فى الأقصى و بمائة ألف فيما سواهما وأن الصلاة فى مسجد المدينة بصلاتين فى الأقصى و بألف صلاة فيما سواهما وأن الصلاة فى الأقصى بخمسمائة فيما سواها (قوله مطلقا) أى عن عدد وان وصفه بدهر طويل أوحقب أوكثير بالمثلثة أوالموحدة سواء ذكر ذلك معرّفا أومنكرا وقال شيخنا ان عرف الدهر والعصر حمل على بقية عمره (قوله أو أياما فثلاثة) وكذا الأيام وهومشكل بما مر فى الروس وقال الخطيب هنا يلزمه جميع الأسبوع (قوله صدقة) وان وصفها بعظم أونحوه (قوله فركعتان) أى بسلام واحد فلوزاد عليهما لم يصح احرامه على المعتمد عند شيخنا (قوله الثانى هنا أظهر) نظرا لتشوّف الشارع الى فك الرقاب (قوله أجزأت كاملة) وان قدر على ماعينه (قوله تعينت) ولايلزمه بدلها لو أتلفها هو أو أجنبى وله أخذ بدلها منه ملكا له يتصرف فيه (قوله أو نذر صلاة قائما) أى نذر القيام فى صلاة نفلين معينين فلا يرد مااعترض به عليه (قوله طول قراءة) و يكفى حصولها فى الركعة الأولى كالجمعة وغيرها مالم يرد أكثر و يكفى فيه أقل زيادة على مايندب لامام غير محصورين على المعتمد (قوله أو الجماعة) سواء فى الفرض أو النفل مالم يكره تطويلها و يصح نذر الخصلة العليا من خصال الكفارة المخيرة وهى العتق دون غيرها على المعتمد ومتى خالف شيئا مما ذكر من الأوصاف وفات لايقضى نعم لو نذر الفاتحة كلما عطس فعطس فى الصلاة فى غير القيام أخر قراءتها لما بعد السلام فلا تفوت قبله وان طال الفصل كما هو ظاهر كلامهم و يتجه أنه لا يلزمه قراءتها أصلا لأن طلبها صادف وقت كراهتها كما لو نذره ابتداء ونظيره مالو نذر أن يصلى ركعتين كلما عطس فعطس وقت الكراهة فراجعه .

﴿كتاب القضاء﴾

بالمد لغة الالزام ونحوه وشرعا الحكم بين الناس كما ذكره أو الالزام بحكم الشرع وهو أفضل من الجهاد و يحتاج الى مول ومتول ومولى فيه ومحل ولاية وصيغة والمولى هو الامام الأعظم أو نائبه بإذنه وشرطه نفوذ تصرفه فيما تولى فيه وأهليته كما يأتى والمتولى هو النائب وشرطه صحة تصرفه فيما يتولى فيه واعتبار أهليته أيضا والمولى

[قوله بخلاف عكسه] ﴿فائدة﴾ لو قال بصيغة العموم لله على أن أصلى النوافل قائما لم ينعقد لأن فيه ابطال رخصة الشرع كذا نبه عليه ابراهيم المروروذى كعامة الأصحاب وقال البغوى والقاضى ينعقد [قول المتن أو طول قراءة الصلاة الخ] قال فى شرح الروض بشرط أن لا ينذر فيه ترك التطويل [قول المتن لزمه] لو خالف سقط عنه النذر لأنه ترك الوصف الملتزم ولا يمكن قضاء الصفة وحدها واعلم أن صحة نذر تطويل القراءة والجماعة محله فى الفرائض قال البلقينى ولا يلزم النذر فى النوافل وان شرعت الجماعة فيها [قوله والثانى قال الخ] ﴿تتمة﴾ لو نذر زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمه ولو قال ان شفى الله مريضى فلله علىّ أن أتصدق بدينار فشفى جاز دفعه اليه اذا كان فقيرا ولاتلزمه نفقته .

﴿كتاب القضاء﴾

أصله قضاى من قضيت قلبت الياء همزة لتطرفها أثر ألف زائدة قال امام الحرمين هو شرعا اظهار حكم الشرع

أى وان لم يتعين له واحد فى الناحية بأن كان معه غيره (فان كان غيره أصلح وكان) أى الأصلح (يتولاه) أى يرضى بتوليته (فللمفضول) وهو غير الأصلح (القبول وقيل لا) ويحرم طلبه وتوليته (و) على الأول (يكره طلبه وقيل يحرم) والفاضل يندب له القبول وقيل يلزمه و يستحب له الطلب وان كان الأصلح لايتولى فهو كالمعدوم (وان كان) غيره (مثله فله القبول ويندب) له (الطلب ان كان خاملا يرجو به نشر العلم أو) كان (محتاجا الى الرزق) ويحصل به من بيت المال (والا) أى وان لم يكن خاملا ولا محتاجا الى الرزق (فالأولى) له (تركه قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (ويكره) له الطلب والقبول (على الصحيح والله أعلم) والثانى هما خلاف الأولى (والاعتبار فى التعين وعدمه بالناحية) كما تقدم أخذا من هنا (وشرط القاضى) أى من يولى قاضيا (مسلم مكلف) أى بالغ عاقل (حر ذكر عدل سميع بصير ناطق كاف) فلا يولاه رقيق وامرأة وفاسق لنقصهم ولا أصم وأعمى وأخرس ومغفل ومختل النظر بكبر أو مرض (مجتهد وهو أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام) هو [قول متعلق الاجتهاد (وخاصه وعامه) ومطلقه ومقيده (ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه ومتواتر السنة وغيره) أى الآحاد (والمتصل والمرسل)

فيه هو ما يتصرف فيه وشرطه جوازه شرعا وتعيينه من الأنكحة أو الدماء أو الأموال أو غير ذلك ومحل الولاية مكان نفوذ تصرفه و يشترط تعيينه ببلد أو محلة أو اقليم أو غير ذلك والصيغة ايجاب ولو بكتابة أو رسالة أو إخبار موثوق به أو نحو ذلك وهو صريح كوليتك القضاء وخلفتك فيه واستنبتك فيه واقض بين الناس واحكم بينهم أو كناية كاعتمدت عليك فى كذا وفوضته اليك وأنبتك فيه ووكلتك فيه وقبول كالوكالة ولا يجوز عقد القضاء أو الامامة برزق أو نحوه ولو من غير بيت المال ولا يجوز لأحدهما أخذ شئ من بيت المال ان تعين وكان مكتسبا والا فله أخذ كفايته ومونه ﴿فرع﴾ يجوز للامام أن يرزق من بيت المال من عمله مصلحة عامة للمسلمين كأمير ومؤذن ومحتسب ومفت ومعلم قرآن أو علم شرعى (قوله فيولى الامام) وجوبا لأنه فى حقه فرض عين كايقاع الحكم بين المتخاصمين وعليه أن لايخلى مسافة عدوى عن قاض كما لايخلى مسافة قصر عن عالم يفتى (قوله لزمه) أى فى الناحية فقط وهى ما دون مسافة العدوى من وطنه و يجبر عليه لو امتنع ولا يفسق بامتناعه ولو توقف على بذل مال منه وجب بذله ولا يملكه الآخذ و بذله لئلا يعزل كذلك و يندب بذله لعزل غير صالح و يحرم لعزل صالح ولو بأفضل منه و يفسق طالب عزله ولو بغير بذل مال (قوله بتوليته) أى قبوله ففيه استخدام (قوله يكره) هو المعتمد نعم ان كان أطوع للناس أو أقرب لقبول الناس أو أقوى على القيام بالأمر أو ألزم فى الحكم فلا كراهة (قوله مثله) فى المفضولية (قوله فله القبول) ندبا (قوله خاملا) أى غير مشهور (قوله و يكره) ان جوز أن غيره يقبل والا فلا كراهة (قوله بالناحية) فلا يلزمه فى غيرها لأن أمد القضاء يطول غالبا و بذلك فارق نحو الجهاد مما يتوقف على سفر (قوله وشرط القاضى) ولو فى الواقع و يندب فيه أن يكون قرشيا نسيبا ذا حلم ولين وفطنة وتيقظ ووقار وسكينة كاتبا صحيح الحواس والأعضاء عارفا بلغة أهل محل ولايته قنوعا سليما من الشحناء صدوقا وافر عقل ولا يجوز له أخذ مال على القضاء إلا قدر أجرته ان لم يكن له شئ فى بيت المال كامر (قوله سميع) وان كان سمعه ثقيلا (قوله بصير) ولو بعين واحدة أو لا يرى نهارا أو عكسه وفى شرح شيخنا أن من لايرى نهارا كالأعمى وخالفه شيخنا لكن قال لايحكم إلا وقت إبصاره وليس معزولا فى غيره ولا يرد ولاية النبى صلى الله عليه وسلم لابن أم مكتوم على المدينة لأنه ولاه فى امامة الصلاة فقط كذا قالوا أو يقال انه كان قبل عماه أو هو خصوصية له أو أنه منسوخ (قوله ناطق) ولو مع لكنة أو نحوها (قوله لا رقيق) ولو مبعضا (قوله وامرأة) وخنثى وان بان ذكرا (قوله وكافر) ولو على كفار فان وقع فهو تقليد سياسة لا ولاية والزامه لهم من الطاعتهم لا من حكمه (قوله وأخرس) وان فهمت اشارته (قوله ومغفل الخ) هو محترز كاف وسكت عن محترز مكلف لعلمه من ذلك بالأولى أو هو منه ولا يصح فى محجور السفه دون محجور الفلس لكماله و يصح كونه أميا أو لا يعرف الحساب كما علم (قوله هو متعلق الاجتهاد) وما بعده متعلق الكتاب والسنة قال الماوردى وآيات الأحكام فى القرآن خمسمائة آية وكذا أحاديث السنة وهذه المادة من معرفة الكتاب

فى الواقعة من مطاع واحترز بالمطاع عن المفتى واعترض والوجه أنه الزام ممن له فى الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره فخرج بالالزام المفتى و بالخاصة العامة ومن ثم كان الحكم بثبوت الهلال مجرد ثبوت لأن الحكم على عام غير ممكن قال الغزالى وهو أفضل من الجهاد [قوله فيولى الامام الخ] أى وجوب عين عليه ﴿تنبيه﴾ اعتبر الأصحاب بين المفتيين قدر مسافة القصر قال الزركشى فينبغى أن يكون هنا كذلك وذكر الامام أنه لايجوز اخلاء مسافة العدوى عن القاضى ونقله شريح والرويانى عن الاصطخرى [قول المتن ويكره الخ] يجب فرضه فيما لو كان هناك من هو خامل أو يرجو الرزق [قول المتن عدل] هو مغن عن الاسلام

أي غير المتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) فيقدم الخاص على العام المعارض له والمقيد على المطلق والناسخ والمتصل والقوي (ولسان العرب لغة ونحوا وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا) فلا يخالفهم في اجتهاده (والقياس بأنواعه) الأولى والمساوي والأدون فيعمل بها كقياس الضرب للوالدين على التأفيف لهما وقياس احراق

مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما وقياس التفاح على البر بباب الربا بجامع الطعم المشتمل عليه مع القوت والكيل البر (فان تعذر جمع هذه الشروط) في رجل (فولى سلطان له شوكة فاسقا أومقلدا نفذ) بالمعجمة (قضاؤه للضرورة) لئلا تتعطل مصالح الناس قاله في الوسيط تفقها قال في الروضة كأصلها وهذا حسن (ويندب للامام اذا ولى قاضيا أن يأذن له في الاستخلاف) اعانة له (فان نهاه) عنه (لم يستخلف) ويقتصر على ما يمكنه ان كانت توليته أكثر منه (فان أطلق) توليته فيما لا يقدر الا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته اليه (لا) في (غيره) أي ما يقدر عليه (في الأصح) والقادر على ما وليه لا يستخلف فيه في الأصح أيضا والثاني في المسئلتين يستخلف كالامام بجامع النظر في المصالح العامة ولو أذن الامام له في الاستخلاف قطع ابن كج بانه يستخلف في المقدور عليه كغيره وقال الرافعي القياس مجيء الخلاف فيه وسكت عليه في الروضة وما ذكر في الاستخلاف العام والاستخلاف في أمر خاص كتحليف وسماع بينة قطع القفال بجوازه وقال غيره هو على الخلاف وهو مقتضى اطلاق الأكثرين كذا في الروضة كأصلها (وشرط المستخلف) بفتح اللام (كالقاضي) أي كشرطه المتقدم (الا أن يستخلف في أمر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به ويحكم باجتهاده) ان كان مجتهدا

والسنة التي يتوصل الى استنباط الأحكام الشرعية منها (قوله أي غير المتصل) فيشمل المعضل والمنقطع والموقوف وغيرها لأن المتصل ما لم يسقط أحد من رواته من ابتداء سنده الى انتهائه فان سقط فيه الصحابي فهو المرسل أو التابعي أيضا فهو الموقوف أو اثنان متصلان فهو المعضل أو واحد ولو من مكانين فهو المنقطع أو أسند الى النبي صلى الله عليه وسلم من غير ذكر شيء من الرواة فهو المرفوع (قوله لغة ونحوا) وبلاغة وصرفا وغير ذلك من علوم الأدب وهي اثنا عشر علما كما قاله الزمخشري اللغة والنحو والصرف والمعاني والبيان والاشتقاق والعروض والقافية والخط وقرض الشعر وانشاء الرسائل والخطب والمحاضرات والتواريخ وأما البديع فهو كالذيل لها (قوله وأقوال العلماء) أي في المسئلة التي يريد الخوض فيها (قوله تعذر) ليس قيدا (قوله فولى سلطان) خرج نائبه فلا يصح توليته لمن ذكر (قوله له شوكة) بيان للواقع في السلطان وفي كلام شيخنا الرملي الاكتفاء بأحدهما قال شيخنا محله ان اختصت الشوكة له على أهل محل مخصوص بعيد عن السلطان مثلا وليس من ذوي الشوكة من شوكته بغيره كالقاضي الأكبر (قوله فاسقا أومقلدا) وكذا غيرهما ممن فقد الشروط ما عدا الكافر قال شيخنا ومحل اشتراط الشوكة في الفاسق والمقلد وجود عدل ومجتهد والا فلا ولعل هذا وجه اقتصار المصنف عليهما وذكر التعذر فيهما فتأمل ولو اجتمع عالم فاسق وعامي عدل قدم الأول ان كان فسقه بحق الله والا كرشوة قدم الثاني وراجع العلماء ﴿تنبيه﴾ يحرم على الامام تولية غير أهل مع وجود الأهل ويحرم القبول أيضا ولا تنفذ توليته (قوله للضرورة) قال شيخنا ويشترط في قاضي الضرورة أن يذكر مستنده في سائر أحكامه والا فلا وذكره شيخنا الرملي أيضا ولو زالت شوكة من ولاه انعزل ويسترد منه ما أخذه من الأوقاف والجوامك ونحوها لأن الضرورة في نفوذ أحكامه والضرورة تتقدر بقدرها (قوله لم يستخلف) أي مطلقا الا في نحو سماع بينة أو تحليف ما لم ينهه عن ذلك بخصوصه (قوله فيما لا يقدر الخ) أي إن اتحد المحل فلو ولاه في محلين متباعدين فله اختيار أحدهما وبه ينعزل عن الآخر بخلاف تولية مدرس في مدرستين متباعدتين فله الاستنابة في احداهما قاله شيخنا الرملي (قوله استخلف) ولو أصله وفرعه (قوله فيما لا يقدر عليه) سواء حال التولية أو بعدها ما لم يعلم نهيه عنه (قوله قطع ابن كج الخ) هو المعتمد من حيث الحكم وغيره المعتمد من حيث الخلاف (قوله قطع القفال بجوازه) هو المعتمد كما مر ما لم ينهه عن خصوصه كما تقدم ﴿تنبيه﴾ خرج بالاستخلاف ما لو فوض اليه الأمر في الاستخلاف شخص فليس له تعيين أصله أو فرعه ولو فوض الولاية لانسان وهو في غير محل

[قول المتن لغة ونحوا] الأول للمفردات والثاني للمركبات [قول المتن فان تعذر الخ] قضيته أنه مع عدم التعذر لا ينفذ قضاؤه اذا ولاه وقضية العلة النفوذ. ﴿فائدة﴾ قال ابن السمعاني في القواطع وهذا الذي ينفذ للضرورة اذا ادعى عليه خصم وجب عليه الاجابة ظاهرا لا باطنا. ﴿تنبيه﴾ لو علم من نفسه الفسق وخفي حاله على الامام حرم عليه القبول ولا تصح ولايته من ذي الشوكة ولا غيره قال الزركشي وقاضي القضاة اذا ولى من ليس أهلا من الفسقة وغيرهم لا تصح توليته [قوله المتن له شوكة] مثله غيره فيما يظهر لأن الفرض تعذر الشروط [قوله المتن كالقاضي] قال الرافعي لو ادعى الى كل منهما خصم واحد وجب اجابة الأصل

(أواجتهاد مقلده) بفتح اللام (ان كان مقلدا) بكسرها حيث ينفذ قضاء المقلد (ولايجوز أن يشرط عليه خلافه) أى خلاف الحكم باجتهاده أواجتهاد مقلده وقضية ذلك أنه لوشرطه لم يصح الاستخلاف وكذا لوشرطه الامام فى تولية القاضى لم تصح توليته (ولوحكم) بتشديد الكاف (خصمان رجلا فى غير حد لله تعالى جاز مطلقا) على التفصيل الآتى (بشرط أهلية القضاء وفى قول لايجوز) مطلقا (وقيل) يجوز (بشرط عدم قاض بالبلد وقيل يختص) الجواز (بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما) كاللعان وحد القذف وكل من الوجهين مأخوذ من طريقة حاكية للقولين فى ذلك والمنع منها داخل فيما قبل والجواز منها زائد عليه فاقتصر عليه والتعبير فيه بقيل صحيح ولايجزىء التحكيم فى حدود الله تعالى اذ ليس لها طالب معين (ولاينفذ حكمه) أى المحكم (الاعلى راض به فلايكفى رضا قاتل بحكمه (فى ضرب دية على عاقلته) بل لابد من رضاهم به (وان رجع أحدهما قبل الحكم امتنع الحكم ولا يشترط الرضا بعد الحكم فى الأظهر) والثانى يشترط كقبل الحكم (ولونصب الامام (قاضيين ببلد وخص كلا) منهما (بمكان) منه (أو زمان أو نوع) كالأموال أو الدماء أو الفروج (جاز وكذا ان لم يخص) بماذكر بل عمم ولايتهما مكانا وزمانا وحادثة فانه يجوز (فى الأصح) كالوكيلين والوصيين (الا أن يشرط اجتماعهما على الحكم) فلايجوز لمايقع بينهما من الخلاف فى محل الاجتهاد والثانى لايجوز كالامام لايتعدد

يقل

ولايته ليذهب ويحكم بهاصح التفويض قاله شيخنا كوالده (فرع) لو ولاه القضاء فى بلده فى بلد وسكت عن صواحبها عمل بالعرف فيها من دخول وعدمه ويراعى فى اختلاف العرف الأكثر فالأقرب عهدا (قوله أواجتهاد مقلده) أى المعتمد منه عند مقلده ان لم يكن هو متبحرا والافبا عتماده ولايجوز له الحكم بغير مذهبه (قوله أن يشرط) خرج بالشرط الأمر والنهى نحو احكم بمذهب كذا أولا تحكم به فيلغو ولا تبطل التولية ويعتبران فى التفويض (قوله وقضية ذلك الخ) هو المعتمد فى المسئلتين (قوله ولوحكم خصمان) أى رشيدان يتصرفان لأنفسهما وليس المحكم أصلا ولافرعا لأحدهما ولاعدوا له (قوله جاز مطلقا) أى ولومع وجود قاض ولومجتهدا وهو المعتمد مع وجود الشرط المذكور (قوله وبشرط أهلية القضاء) أى غير الاجتهاد فلايجوز تحكيم أعمى ولاأصم ولا امرأة ولاخنثى ولارقيق ولا كافر ولوفى خصم كافر (قوله وقيل يجوز بشرط عدم قاض بالبلد) هو المعتمد ولولغير الأهل فيمتنع تحكيم غير الأهل مع عدم وجود قاضى الضرورة الا ان كان يأخذ مالاله وقع بحيث يضر حال الغارم فيجوز التحكيم وان كان القاضى مجتهدا وهذا ماقاله شيخنا فهما من كلام شيخنا الرملى (قوله والتعبير فيه بقيل صحيح) أى لأنه أحد وجهين من الطريقة الحاكية والجواب بخلاف هذا غير مستقيم ومقصود الشارح الجواب عن المصنف حيث لم يعبر بالمذهب (قوله ولايجزىء التحكيم فى حدود الله) وكذا حقوق الله المالية التى ليس لها طالب معين أخذا من العلة (قوله راض به) أى لفظا فى غير بكر نعم لوكان أحد المحكمين له قاضيا لم يحتج الى رضا لأنه نائب الحاكم وليس للمحكم أن يحكم بعلمه على المعتمد وليس له حبس ولاترسيم ولااستيفاء قصاص ونحوه ولاينقض حكمه وله أن يشهد به فى المجلس على نفسه لابعده لأنه ينعزل بالتفرق (قوله قاضيين) أو أكثر بحسب الحاجة على المعتمد (قوله بمكان) ولاينفذ قضاؤه فى غيره ولا فى بعضه الذى منع من سماع الدعوى فيه كخارج مجلسه المعين (قوله بل عمم) أى صريحا أو تنزيلا كأن أطلق لأنه يحمل عليه (قوله فى محل الاجتهاد) ومثله اختلاف الاعتماد فى المقلدين وخرج بذلك المسائل المتفق عليها فيجوز شرط الاجتماع أخذا من العلة .

(تنبيه) يقدم فى الطلب الأصل على خليفته ثم الأسبق طلبا ثم يقرع ويقدم فى اختيار الخصمين عند التنازع على الحضور لأحد القاضيين صاحب الحق فان تساويا فيه كما فى التحالف أجيب طالب الأقرب فان تساويا أقرع.

[قول المتن فى غير حد لله] أى بخلاف حدود الله تعالى لأن مناط الحكم رضا المستحق وهو مفقود فيه قال ابن الرفعة ولايجىء هنا ماتقدم من ولاية غير الأهل للضرورة لفقد العلة وهى ولاية ذى الشوكة [قول المتن جاز] دليله تحاكم عمر وأبى بن كعب الى زيد بن ثابت وعثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يخالفوا فكان اجماعا رضى الله عنهم [قول المتن وفى قول لايجوز] أى لأنه يؤدى الى اختلال أمر الحكام وقصور نظرهم والافتيات عليهم [قوله والتعبير فيه بقيل صحيح] أى لأن المراد به الطريقة غاية الأمر أن شق المنع منها لما دخل فيما قبله لم يتعرض له [قول المتن وكذا ان لم يخص] قال الشيخ أبو على والقاضى والامام واذا أرسلا لخصم يجاب من سبق داعيه فان جا آمعا أقرع بينهما (فرع) ولاهما ولم ينص على تعميم ولاغيره صح وحمل على الاستقلال ولا كذلك نظيره من الوصيين والفرق أن الوصيين لوشرط اجتماعهما على العمل صح بخلاف هذا وقضية الفرق أن الوكيلين كالوصيين ثم استشكل بما لوقال للوصى أوص الى من شئت ولم

﴿فصل﴾ اذا (جنّ قاض أو أغمى عليه أو عمى أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان لم ينفذ حكمه) فى حال مماذكر و ينعزل به على الأصح الآتى (وكذا لو فسق) لم ينفذ حكمه (فى الأصح) والثانى ينفذ كالامام وفرق الأوّل بحدوث الفتن فى حق الامام دون القاضى (فان زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته فى الأصح) والثانى تعود من غير استئناف تولية (وللامام عزل قاض ظهر منه خلل أو لم يظهر وهناك) أى فى حال عدم الظهور (أفضل منه أو مثله وفى عزله به مصلحة كتسكين فتنة والافلا) أى وان لم يكن فى عزله به مصلحة فليس له عزله (لكن ينفذ العزل فى الأصح) لطاعة السلطان والثانى لا ينفذ لانتفاء المصلحة فيه وقوله مثله كذادونه وقوله وفى عزله الخ قيد فى مثله ودونه الصالحين للقضاء وان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله فلو عزل لم ينعزل (والمذهب أنه لاينعزل قبل بلوغه خبر عزله) وفى قول من الطريق الثانى أنه ينعزل كأرجح القولين فى الوكيل والفرق بينهما على الأوّل عظم الضرر فى نقض الأقضية دون تصرفات الوكيل (واذا كتب الامام اليه اذاقرأت كتابى فأنت معزول فقرأه انعزل وكذا ان قرئ عليه فى الأصح) نظرا الى أن الغرض اعلامه بصورة الحال لاقراءته بنفسه والثانى ينظر الى صورة اللفظ (و ينعزل بموته) أى القاضى (وانعزاله من أذن له فى شغل معين كبيع مال ميت) أو غائب (والأصح انعزال نائبه المطلق) بماذكر (ان لم يؤذن له فى استخلاف أو) ان (قيل) له (استخلف عن نفسك أو أطلق) له الاستخلاف (فان قيل) له (استخلف عنى فلا) ينعزل الخليفة بماذكر والثانى الانعزال مطلقا والثالث عدمه مطلقا رعاية لمصلحة الناس (ولا ينعزل قاض) ووال (بموت الامام) وانعزاله لشدة الضرر فى تعطيل الحوادث (ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض وانعزاله) لئلا تتعطل أبواب المصالح (ولا يقبل قوله بعد انعزاله حكمت بكذا) وانما يثبت حكمه بالبينة (فان شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لأنه لا يشهد على فعل نفسه والثانى يقبل اذ لا يجرّ بشهادته نفعا الى نفسه ولا يدفع ضررا (أو بحكم حاكم جائز الحكم قبلت فى الأصح) والثانى المنع لأنه قد يريد فعل نفسه فان بين بعيه

﴿فصل﴾ فى انعزال القاضى وعزله وغيرهما (قوله جنّ قاض أو أغمى عليه) وان قصر زمنه (قوله وكذا لو فسق) أو زاد فسقه بحيث لو عرض على موليه لا يرضاه (قوله هذه الأحوال) ومنها العمى وقيده شيخنا الرملى بما اذا تحقق زواله و إلا عادت الولاية بعوده قال بعضهم ولعل مراده أنه يتبين عدم زواله به فلا ينافى ماقالوه من أنه لا تعود الولاية بعود الأهلية بعد زوالها إلا فى الأب والجدّ والحاضنة والناظر بشرط الواقف (قوله وللامام عزل قاض ظهر منه خلل) ولو بالظن الغالب وهذا فى الخليفة العام عن الامام و يحرم على الامام عزله بلا سبب وخرج بذلك القاضى فله عزل نوّابه مطلقا وأما نحو مدرس وناظر وقيم يتيم فليس لموليه ولا لغيره عزله ولا ينعزل لو عزله إلا بسبب يقتضيه ولا يكفى فيه غلبة الظنّ وقال شيخنا بالاكتفاء ونوزع فيه (قوله لكن ينفذ) أى مع الحرمة وللقاضى عزل نفسه مطلقا مالم يتعين (قوله الصالحين) لاحاجة له مع المثل (قوله خبر عزله) الذى تثبت به ولايته ونائبه مثله فلا ينعزل من لم يبلغه خبر العزل منهما ببلوغ الآخر و يصح حكمه قبل بلوغه ولو لمن علم بعزله على المعتمد (قوله عظم الضرر) أى غالبا (قوله الغرض اعلامه) أى بواسطة القراءة فلا يكفى اخباره بما فى الكتاب من غير قراءة ولو من عدلين خلافا لبعضهم وفى نحو بعض الكتاب مامرّ فى الطلاق ولو كتب عزلتك أو أنت معزول انعزل ببلوغ الكتاب (قوله والأصح انعزال نائبه) وان لم يبلغه الخبر لخروجه عن الأهلية و بذلك فارق العزل فيما تقدم (قوله عنى) قال بعض مشايخنا أو عنا أو عنى وعنك فراجعه (قوله ولا ينعزل قاض) ولو قاضى ضرورة بموت امام لكن عن غير ذى الشوكة كما مرّ آنفا ولا وال بذلك ولو بالولاية العامة ولا ناظر وقف أو قيم وأمين بيت المال أو محتسب أو ناظر جيش كذلك (قوله بحكمه) وخرج شهادته باقرار الخصم عنده فتقبل (قوله بحكم حاكم) ولو قاضى ضرورة فليس ذكر جائز الحكم قيدا ولعل ذكره لدفع توهم شمول حاكم الشرطة وفيه نظر (قوله قبلت)

يقل عنى ولا عنك فانه لا يصح ولم ينزلوه على الوصاية عن الموصى كى يصح وفرق بأن الأصل منع وصاية الوصى حتى يصرّح الموصى بأنه يوصى عنه

﴿فصل : جنّ قاض الخ﴾ [قول المتن لم ينفذ] عبر بهذا دون الانعزال ليلائم حكاية الخلاف فى القول الآتى [قول المتن ظهر منه خلل] عزل النبى ﷺ امام قوم بصق فى القبلة وقال لا تصل بهم بعد هذا أبدا رواه أبو داود [قوله لكن ينفذ العزل] أى والامام آثم [قوله والثانى ينظر الخ] كما فى تعليق الطلاق على قراءة الكتاب وفرق بأن تفاصيل الصفات مراعى فى تعليق الطلاق وأمر العزل يراعى فيه عرفا الاعلام ولو راعى الامام غير الاعلام عدّ عابثا وقضية هذا الفرق أنه لو أعلم رجلان بقول الامام فى هذا انعزل [قول المتن فى شغل معين] انظر هل يقال فى هذا لا ينعزل إلا ببلوغ الخبر كالعام أم لا [قوله ووال] كالأمير والمحتسب وناظر الجيش ووكيل بيت المال وما أشبه ذلك [قول المتن ولا يقبل الخ] أى لأنه غير قادر على الانشاء فلا يقدر على الاقرار [قول المتن جائز الحكم] قيل هو تأكيد

ثبلت (و يقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا فان كان فى غير محل ولايته فكمعزول) فلا يقبل (ولو ادّعى شخص على معزول) لى ذكر القاضى (أنه أخذ ماله برشوة) أى على سبيل الرشوة كما فى المحرّر وغيره والراء مثلثة (أوشهادة عبدين مثلا) أى لو غيرهما ممن لاتقبل شهادته ودفعه الى المدّعى (أحضر وفصلت خصومتهما وان قال حكم بعبدين ولم يذ كر فلا أحضر وقيل لاحتى تقوم بينة بدعواه) قال فى المحرر ورجحه مرجحون وفى الشرح انه أصح عند البغوى والأول أصح عند الرويانى وغيره وجزم أصل الروضة بتصحيحه (فان حضر) على الوجهين وادعى عليه (وأنكر صدق بلايمين فى الأصح) لأنه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات (قلت الأصح بيمين والله أعلم) كالمودع وسائر الأمناء اذا ادعى عليهم خيانة وفى المحرر والشرح أن الأول أحسن وفى الروضة كأصلها أنه أصح عند الشيخ أبى عاصم والبغوى وأن الثانى أصح عند العراقيين والرويانى (ولو ادّعى على قاض جور فى حكم لم يسمع) ذلك لأنه أمين شرعا (ويشترط بينة) به فلا يحلف فيه (وان لم يتعلق) ما يدّعى به عليه (بحكمه حكم بينهما) فيه (خليفته أو غيره) أى قاض آخر

(فصل) فى آداب القضاء وغيرها (ليكتب الامام لمن يوليه) القضاء ببلد كتابه وانما يحتاج اليه فيه لأنه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن رواه أصحاب السنن وفيه الزكاة والديات وغيرها (ويشهد بالكتاب) أى للمكتوب (شاهدين يخرجان معه الى البلد) [illegible] (يخبران بالحال) من التولية وغيرها

مالم يعلم المشهود عنده أنه يمنى نفسه والا فلا تقبل شهادته (قوله و يقبل) ولو قاضى ضرورة و بين السبب كما تقدم (قوله حكمت بكذا) ولو بطلاق نساء قريته (قوله ولو ادعى) أى أخبر كما أشار اليه الشارح (قوله على سبيل الرشوة) الاضافة بيانية فالمدّعى به هو الرشوة (قوله أوشهادة عبدين) عطف على رشوة فالمال المأخوذ غير الرشوة كما أشار اليه بقوله ودفعه الى المدعى ولعل المراد بدفعه مايعم أمر القاضى للمدعى عليه باعطاء المال للمدعى وانما عبر بدفعه لأجل قول المصنف أخذ ماله الخ (قوله أحضر) ولو بوكيله ثم تعاد الدعوى ولا يحضر قبل الاخبار بها لأنه ربما قصد ابتذاله (قوله وفصلت خصومتهما) بأن يعيد المدعى عليه الدعوى على القاضى المعزول و يأمره القاضى المدعى عنده باعادة ماأخذه بالرشوة و باعادة ما أخذه المدعى من المدعى عليه (قوله وان قال الخ) المعتمد فى المسئلة أنه لايحضره حتى يخبره المدعى بان معه بينة وأنه لاتشهد البينة إلا بعد احضاره والدعوى عليه فان حملت الاقامة فى كلام المصنف على الاخبار فالصحيح الوجه الثانى أو على الشهادة فالصحيح الأول وهذا جمع بين الوجهين لكن يلزم عليه احالة الخلاف فافهم (قوله الأصح بيمين) بل لو عزل بجور أو فسق حلف قطعا قاله الزركشى (قوله وسائر الأمناء) ولو أمناءه حتى لو حوسبوا وظهر معهم مال وقالوا أخذناه عن أجرتنا رجع عليهم بمازيد على أجرة مثلهم (قوله ولو ادعى على قاض) أى حسن السيرة ظاهر العدالة حال ولايته فى محلها والاحلف (قوله وان لم يتعلق بحكمه) أى ولايقدح فى ولايته كما قاله الزركشى (فصل) فى آداب القضاء وغيرها من حيث التولية وغيرها وعلم من ذكر الآداب أنها مندوبة على الأصل أى غالبا (قوله ليكتب) أى ندبا وكذا جميع الأفعال الآتية كما علم (قوله الامام) وكذا القاضى لخلفائه ونوابه و يندب أيضا أن يجعل الكاتب عنده نسخة أخرى ليتذكر بها ما يكتبه ومن كتب له و يبالغ فى الوصية له بما يكتبه وفى مراجعته العلماء فيما يقع له (قوله به الخ) ضمير به عائد الى القضاء وضمير فيه وضمير اليه عائدان اليهما

[قول المتن و يقبل قوله] خلافا لمالك حيث قال لا يقبل إلا ببينة لنا القياس على ولى البكر وأجاب بالفرق بوفور الشفقة (فرع) لو ولاه قاض قضاء بلد وولاه آخر قضاء بلد آخر فهل له أن يزوج امرأة وهو فى بلد من أهل البلدة الأخرى الظاهر لا لأن مستنيبه فى البلد الذى هو فيه عاجز عن ذلك [قول المتن فى غير محل ولايته] ينبغى أن يكون ضابط ذلك فى البلد الوصول الى حد تقصر فيه الصلاة [قوله أى على سبيل الرشوة] يقتضى أن المدّعى به نفس الرشوة المأخوذة [قول المتن أحضر] أى ولو وكل كفى [قول المتن بعبدين] قال ابن الرفعة وهو يعلم ذلك وأنه لايجوز وأنا أطالبه بالغرم . أقول انظر ذلك مع قول المنهاج ولم يذكر مالا [قول المتن وقيل لا] أى لأنه كان أمين الشرع والظاهر من أحكام القضاة مضيها على الصحة ومنصبه يصان عن الابتذال بالارسال خلفه قبل تبين الحال ولا كذلك مسئلة الرشوة لأنه يسهل على المدّعى إقامة البينة على الحكم لأنه يقع ظاهرا بخلاف أخذ المال ثم معنى البينة اقامتها ليتبين الحاكم الحال كى يحضره على بصيرة ولا يغنى ذلك عن اعادتها بعد ذلك [قوله كالمودع وسائر الأمناء الخ] ولعموم حديث البينة على المدعى واليمين على من أنكره ولو عزل بفسق وجور حلف قطعا بحثه الزركشى رحمه الله تعالى
(فصل : ليكتب الامام الخ) [قوله أى المكتوب] ولذا قال فى التنبيه و يشهد على التولية [قول

ويكفي اخبارهما بها من غير كتاب (وتكفي الاستفاضة) بها (في الأصح) كما جرى عليه الخلفاء والثاني قال التولية عقد والعقود لا تثبت بالاستفاضة ثم منهم من أطلقها ومنهم من ذكرها في البلد القريب وليس للتقييد كما دل عليه كلام الروضة وأصلها (لا بمجرد كتاب) بها أي لا يكفي (على المذهب) وفي وجه من الطريق الثاني المحكي في الوسيط يكفي لبعد الجراءة في مثل ذلك على الامام (و يبحث) بالرفع والمثلثة (القاضي عن حال علماء البلد وعدوله) قبل دخوله فان لم يتيسر فحين يدخل (و يدخل يوم الاثنين) قال في الروضة قال الأصحاب فان تعسر يوم الاثنين فالخميس والا فالسبت (و ينزل وسط البلد) بفتح السين ليتساوى أهله في القرب منه (و ينظر أولا في أهل الحبس) لأنه عذاب (فمن قال حبست بحق أدامه) فيه (أو ظلما فعلى خصمه حجة) و يصدق المحبوس بيمينه ان لم تقم (فان كان) خصمه (غائبا كتب اليه ليحضر) عاجلا فان لم يفعل أطلق (ثم) بعد فراغه من المحبوسين ينظر في (الأوصياء) بأن يطلبهم (فمن ادعى وصاية) بكسر الواو وفتحها (سأل عنها) من جهة ثبوتها بالبينة (وعن حاله وتصرفه فمن وجده) مستقيم الحال قويا أقره أو (فاسقا أخذ المال منه أو ضعيفا) لكثرة المال أو لسبب آخر (عضده بمعين و يتخذ) بالمعجمة (مزكيا) بالزاي للحاجة اليه وسيأتي شرطه في أواخر الباب (وكاتبا) لما ذكر (و يشترط كونه مسلما عدلا عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وكتب حكمية لأن القاضي لا يتفرغ لها غالبا (و يستحب) فيه (فقه ووفور عقل وجودة خط) وضبط الحروف (ومترجما) للحاجة اليه في معرفة كلام من لا يعرف القاضي لغته من خصم أو شاهد (وشرطه عدالة وحرية وعدد) كالشاهد وان كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين كفى في ترجمته مثل ذلك واشترط الامام والهروي رجلين ويكفي في الزنا رجلان وفي قول يشترط أربعة

(قوله ويكفي اخبارهما بها) أي بالحال أو التولية والأول الأقرب بل هو المتعين فان كان في البلد حاكم أثبت التولية عنده بشرطها (قوله لا بمجرد كتاب بها) ولا اخباره بنفسه نعم ان صدقوه وجب عليهم طاعته خلافا لابن حجر (قوله بالرفع) دفعا لتوهم عود الضمير على الامام لو نصب (قوله عن حال الخ) أي ان لم يعرفهم (قوله و يدخل يوم الاثنين) أي صبيحته وعليه عمامة سوداء و يقصد المسجد و يصلي فيه ركعتين و يأمر بقراءة العهد الذي معه و ينادي من كانت له حاجة فليحضر محل كذا وعند النظر في أهل الحبس ينادي من كان له محبوس فليحضر يوم كذا وهكذا فيما يأتي (قوله وسط البلد) ان لم يكن له موضع معين معروف به (قوله و ينظر أولا) ندبا فيهما كما تقدم خلافا لابن حجر و يقدم على هذا النظر في الشهود وأحوالهم (قوله أدامه فيه) الى وفائه أو ثبوت اعساره ومن كان له حد أو تعزير أقامه عليه وأطلقه (قوله و يصدق الخ) و يطلق بلا كفيل فان رآه فحسن (قوله أطلق) أي بعد حلفه و يحسن أخذ كفيل عليه ومن لم يعرف له خصم نادى عليه فان لم يحصل له خصم بعد ثلاث أطلقه (قوله في الأوصياء على أيتام) أو غيرهم و يبدأ بمن شاء منهم ثم بعدهم ينظر في أمناء القاضي على الأطفال وله عزلهم بلا سبب لأنهم من جهته بخلاف الأوصياء ثم في الأوقاف ولو عامة ومتوليها وأهلها و بما زالت اليهم وهل لبعضهم ولاية على بعض أولا ثم ينظر في اللقطة من حيث حفظها أو تملكها وجعلها في بيت المال أو غيره (قوله وعن حاله) و يجب على من سأله اخباره ولو بما فيه قذف وكذا جميع الباب (قوله فمن وجده) يقينا أو ظنا أو شك فيه على المعتمد (قوله أخذ المال منه) وجوبا ان كان باقيا والا فبدله (قوله مزكيا) المراد به و بما بعده الجنس فلا يكفي واحد في واحد منها وتقييد الجميع بالحاجة يفهم أنه لو لم يحتج اليهم لم يتخذهم ومحل ندب اتخاذهم ان رزقوا من بيت المال وكذا رزق من يدون السجلات والمحاضر ونحوها منه أيضا فان لم يكن فعلى من أراد الكتابة فان لم يرد لم يجبر و يحرم اتخاذ صنف منهم لا يقبل غيرهم كما يأتي في الشهود (قوله مسلما) حرا ذكرا حاسبا فصيحا (قوله وكتب حكمية) هي الحجج المعروفة الآن وسيأتي في كلامه الآخران (قوله كالشاهد) يفيد أنه لا يكون أصلا ولا فرعا للمترجم عنه وبه صرح ابن الرفعة (قوله كفى الخ) هو المعتمد وكذا أربع نسوة فيما يثبت بهن (قوله ويكفي في الزنا رجلان) هو المعتمد

[قول المتن لا بمجرد كتاب] ذكر المصنف في زوائد الروضة وشرح المهذب أنه يجوز الاعتماد على الفتوى اذا أخبره من يثق به أنه خط المفتي أو كان يعرف خطه ولا يشك فيه قال الزركشي ينبغي أن يجيء هنا مثله [قول المتن فعلى خصمه حجة] قيل هذا مشكل لأن وضعه في الحبس حكم من القاضي الأول بحبسه فكيف يكلف الخصم الحجة [قول المتن وكاتبا] كان له عليه الصلاة والسلام كتاب منهم زيد بن ثابت وعلي ومعاوية رضي الله عنهم أجمعين [قول المتن وسجلات] السجل الكتاب وأصله الاستحكام والاستيثاق [قول المتن ومترجما] أي للحديث أنه ﷺ أمر أنسا أن يتعلم العبرانية من أجل مكاتبة اليهود قال فتعلمتها في نصف(1)

(1) (قوله فتعلمتها في نصف) هكذا من غير تعيين زمان فليحرر

(والأصح جواز أعمى) فى الترجمة والثانى قاسها على الشهادة وفرق الأول بأنها تفسير للفظ لا تحتاج الى معاينة واشارة بخلاف الشهادة (و) الأصح (اشتراط عدد فى اسماع قاض به صمم) كالمترجم والثانى لا يشترط لأن المسمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وعلى الثانى يشترط الحرية فى الأصح وعلى الأول يشترط لفظ الشهادة أيضا فى الأصح وليجر الخلاف فى لفظ الشهادة والحرية مع ما بعده فى المترجم ويشبه أن يكتفى باسماع رجل وامرأتين فى المال كما فى المترجم وأجاب فى الوسيط بالمنع أما اسماع الخصم الأصم ما يقوله القاضى والخصم فقال القفال لا يشترط فيه العدد لأنه اخبار محض (ويتخذ درّة) بالمهملة (للتأديب وسجنا لأداء حق ولتعزير) كما اتخذهما عمر رضى الله عنه (ويستحب كون مجلسه فسيحا) أى واسعا لئلا يتأذى بضيقه الحاضرون (بارزا) أى ظاهرا ليعرفه من يراه (مصونا من أذى حر وبرد) وريح وغبار ودخان (لائقا بالوقت) من صيف وشتاء (والقضاء) بأن يكون دارا (لا مسجدا) فيكره اتخاذه مجلسا للحكم فى الأصح صونا له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فى المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها (ويكره أن يقضى فى حال غضب وجوع وشبع مفرطين وكل حال يسوء خلقه) فيه كمرض مؤلم وخوف مزعج (ويندب أن يشاور الفقهاء) ومشاورتهم عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء (و) يندب (أن لا يشترى ويبيع بنفسه ولا يكون له وكيل معروف) لئلا يحابى (فان أهدى اليه من له خصومة أو) غيره و (لم يهد قبل ولايته حرم قبولها) لأنه فى الصورة الأولى يدعو الى الميل

(قوله والأصح جواز أعمى) هو مستثنى من قياسه على الشاهد وحينئذ فيأمر القاضى الحاضرين بالسكوت خوف الاشتباه (قوله به صمم) أى ثقل سمع كامل (قوله كالمترجم) وقد يغنى عنهم (قوله لفظ الشهادة) هو المعتمد (قوله ويشبه أن يكتفى الخ) هو المعتمد وكذا الاكتفاء برجلين فى الزنا كامر (قوله فقال القفال الخ) هو المعتمد قال شيخنا وقياسه عدم اشتراط الحرية والذكورية وغيرهما أخذا من العلة (قوله درّة) بكسر المهملة أوله وتشديد ثانيه (قوله كما اتخذهما) أى الدرّة والسجن عمر رضى الله عنه أمير المؤمنين وكانت درّته من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يضرب بها أحدا على معصية وعاد اليها ومنع ابن دقيق العيد الضرب بالدرّة فى هذه الأزمنة لذوى الهيآت لأنه يعير به ذرية المضروب وكان سجن عمر رضى الله عنه ولا يلزم القاضى طلب المسجون اذا هرب واذا حضر سأله فان لم يبد عذرا عزره وله نقله من سجن الى آخر حيث خيف هربه ولو طلب صاحب الحق ملازمة غريمه بغير حبس أجيب لا عكسه وأجرة السجن على المسجون وأجرة السجان على صاحب الحق (قوله كون مجلسه فسيحا) ويندب تعدده بعدد الأجناس من ذكور وخناثى ونساء ويكره اتخاذ حاجب الا لنحو زحمة وكونه ممسوحا لنحو نساء (قوله من صيف وشتاء) ومن الصيف الربيع ومن الشتاء الخريف ويندب كونه ذا نزهة كخضرة فى الربيع وذا ماء فى الصيف وذا كن فى الشتاء ويوضع له فراش على مرتفع ووسادة يتكئ عليها لأنه أهيب وان كان متواضعا ويركب فى مسيره ويسلم على الناس فى طريقه ودخوله (قوله أو غيرها) كمطر (قوله فلا بأس) لكن مع منع الخصوم من نحو مشاتمة فيه ومن الجلوس فيه ان أمكن (قوله ويكره) ولو فى غير مسائل الاجتهاد أو كان الغضب لله مالم تدع حاجة الى القضاء (قوله الفقهاء) أى أهل الافتاء العدول ولو عبيدا أو نساء (قوله أن لا يشترى الخ) أى لا يعامل مطلقا الا لأصله وفرعه سواء فى ذلك عامل لنفسه أو لغيره (قوله لئلا يحابى) فان وقعت المحاباة حرم العقد وحرم أخذها (قوله فان أهدى) أو أضاف أو وقف على عينه أو نذر له أو تصدق عليه ولو صدقة واجبة قال شيخنا غير الزكاة

[قوله جواز أعمى] أى يغتفر ذلك هنا وان كانت شهادة بلفظها لكون المشهود عليه حاضرا بين يدى القاضى والحاجة داعية الى ذلك فاغتفر ذلك هنا وغلب فيه معنى الرواية وان كان المغلب فى المترجم معنى الشهادة من حيث العدد والحرية ولفظ الشهادة وغير ذلك ﴿فائدة﴾ أجرة الرسول على الطالب ان لم يمتنع المدعى عليه من الحضور والا فعلى المدعى عليه ثم تعيين الرسول والوكيل والكاتب الى صاحب الحق دون القاضى [قول المتن صمم] أى ثقل سمع [قوله مع ما بعده] أى والمتجه اشتراط لفظ الشهادة فيه جزما ووجه واعلم ان اشتراط الحرية فى المسمع يعلم من اشتراط العدد [قول المتن وسجنا] لو كان مستأجر العين على عمل لا يمكن فى الحبس امتنع حبسه ولو امتنع الشخص من الأداء وله مال ظاهر فهل يحبس حتى يبيع أم لا وجهان وحكى فى الروضة فى القسم عن الأصحاب التخيير والمريض والمخدرة وابن السبيل نقل الرافعى لا يحبسون ويمنع من التمتع بزوجته ان رآه القاضى وأفتى الغزالى بذلك فى حادثة الصديق أيضا ﴿فائدة﴾ أجرة الحبس على المسجون [قوله ولو أنفقت الخ] هو يفهم من التعبير بالاتخاذ [قول المتن فى حال غضب] أى وينفذ لقصة الزبير المشهورة [قول المتن الفقهاء] أى ولو أدون منه بدليل استشارته صلى الله عليه وسلم لغيره [قوله ومشاورتهم الخ] روى أبو داود المستشير معان والمستشار مؤتمن [قول

نراجعه أو أبرأه من دين عليه أو وفى عنه دينا عليه لا بشرط رجوع لكن يصح ما ذكر وان حرم (فرع) الاهداء للمفتى والمعلم ولو لقرآن والواعظ ينذب قبوله ان كان لمحض وجه الله تعالى والا فالأولى عدمه بل يحرم ان لم يعلم أنه عن طيب نفس (قوله اليه) ولو بنائبه أو الى بيته أو محجوره أو نحوه (قوله خصومة) ولو ما لا (قوله حرم قبولها) ولا يملكها و يحرم الاهداء ونحوه مما مر على فاعله الا لأجل الحكم بالحق (قوله ولا تحرم الخ) مالم تكن مقدمة لخصومة كما علم (قوله أن يثيب) أو يردها أو يجعلها في بيت المال (قوله حرم قبولها) أى جميعها الا أن يمكن فصل الزائد ورده (قوله لنفسه) أما على نفسه فاقرار على المعتمد قال شيخنا الرملى و يصح حكمه لمحجوره وان كان وصيا عليه قبل القضاء وان تضمن استيلاءه على المال وكذا باثبات وقف شرط نظره لقاض وجد وصفه فيه وان تضمن وضع يده عليه و باثبات مال بيت المال وان كان يرزق منه لا بما آجره هو أو مأذونه من وقف على مدرسة هو مدرسها مثلا (قوله وسأل) فلو لم يسأل لم يلزمه لأنه يمتنع الحكم له قبل سؤاله (قوله أو يمينه) أو قبول بينة أقامها (قوله لزمه ماذكر) وكذا لو حلف المدعى عليه ابتداء وسأل القاضى الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى (تنبيه) صيغة الحكم حكمت له بكذا أو قضيت له به أو ألزمته الحق وأما صح عندى كذا بالبينة العادلة فهو ليس بحكم بالحق بل تعديل للبينة وكذا ثبت عندى كذا ليس بحكم أيضا الا فى نحو وقف على الفقراء (فائدة) الحكم بالموجب يلزمه الصحة و يتناول الآثار الموجودة والتابعة والحكم بالصحة يتناول الموجودة فقط ولكنه أقوى من حيث استلزامه الملك وقد ذكر الولى العراقى الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فى مؤلف له . ونحن نذكر حاصله لما فيه من الفوائد الجليلة ونذكر ما خولف فيه فى أثنائه مع زيادة عليه فنقول الآثار المترتبة ان كانت متفقا عليها فأمرها واضح لا حاجة الى ذكره وأما المختلف فيها فشرط صحة الحكم بها ومنع المخالف من نقضها أن يكون قد دخل وقتها كما لو حكم حنفى بموجب التدبير ومن موجبه منع بيعه عنده فليس للشافعى أن يأذن فى بيعه اذا رفع اليه فان لم يدخل وقتها حين الحكم فهو افتاء لا حكم منه كما لو علق انسان طلاق امرأة أجنبية على نكاحه لها وحكم مالكى بموجبه فاذا عقد ذلك الانسان عليها كان للشافعى الحكم باستمرار النكاح اذا رفع اليه لأن وقوع الطلاق معلق على سبب لم يوجد حال الحكم فهو نظير ما لو قال حكمت بصحة بيع هذا العبد اذا بيع أو بطلاق هذه المرأة اذا طلقها زوجها وهذا جهل أو سفه وفى شرح شيخنا اعتماد خلاف هذا والرد على الولى العراقى فيه ولم يرتضه شيخنا وغيره ولى بهم أسوة ومنه ما لو حكم شافعى بموجب الاجارة ثم مات المؤجر فللحنفى أن يحكم بفسخها لعدم دخول وقت الفسخ حالة حكمه وقد يستوى الحكم بالصحة والحكم بالموجب كما لو حكم حنفى بالنكاح بلا ولى أو بشفعة الجوار أو بالوقف على النفس وكما لو حكم شافعى باجارة الجزء الشائع من دار أو عبد وقد يفترقان كما فى مسئلة التدبير السابقة فللشافعى الحكم بصحة بيعه ان حكم الحنفى بالصحة لا ان حكم بالموجب وكما لو حكم الشافعى ببيع دار لها جار فللحنفى الحكم بصحة الشفعة للجار ان حكم الشافعى بالصحة لا ان حكم بالموجب لأنه للاستمرار والدوام ومنه ما لو حكم مالكى فى القرض فيمتنع على الشافعى أن يحكم بالرجوع فى عينه ان حكم بالموجب لا ان حكم بالصحة ومنه ما لو حكم شافعى فى الرهن فللمالكى الحكم بفسخه بنحو عتق الراهن مثلا ان حكم الشافعى بالصحة لا ان حكم بالموجب لأن موجبه عند الشافعى استمراره ومن أراد المزيد على ذلك فليراجع أصله وغيره من محله

[قوله المتن وكذا أصله وفرعه] أى حتى فى سماع الدعوى والبينة و يجوز لزوجته وصديقه وفى التهذيب يجوز أن يحلف ابنه على خلو ذمته لأنه ليس حكما له [قوله والثانى ينفذ الخ] لعموم أدلة القضاء بين الناس ولأنه أسير البينة بخلاف الشهادة لهما ولو حكم لولده على ولده امتنع أيضا وقيل

اليه وفى الثانية فى محل ولايته سببها العمل ظاهرا ولا تحرم فى غير محل ولايته كما فى الروضة وأصلها (وان كان يهدى) قبل ولايته (ولا خصومة) له (جاز) قبولها اذا كانت (بقدر العادة والأولى أن يثيب عليها) فان زادت على العادة حرم قبولها (ولا ينفذ حكمه) أى القاضى (لنفسه ورقيقه وشريكه فى المشترك وكذا أصله وفرعه) ورقيق كل منهما وشريكه فى المشترك (على الصحيح) والثانى ينفذ حكمه لهم بالبينة ولا ينفذ بعلمه قطعا و ينفذ حكمه على المذكورين معه (و يحكم له ولهؤلاء) اذا وقع لكل منهم خصومة (الامام أو قاض آخر وكذا نائبه على الصحيح) والثانى يمنع منزلته (واذا أقر المدعى عليه أو نكل فحلف المدعى وسأل القاضى أن يشهد على اقراره عنده أو يمينه) أى المدعى بعد النكول (أو الحكم بما ثبت والاشهاد به لزمه) ماذكر (أو أن يكتب له) فى قرطاس أحضره (محضرا بما جرى من غير حكم أو سجلا بما حكم) به

(استحب اجابته وقيل تجب) كالاشهاد وفرق الأول بأن الكتابة لاتثبت حقا بخلاف الاشهاد (و يستحب نسختان احداهما له والأخرى تحفظ فى ديوان الحكم) ويكتب على رأس كل منهما اسم الخصمين (واذا حكم) القاضى (باجتهاده ثم بان) حكمه (خلاف نص الكتاب أو السنة أو الاجماع أو قياس جلى" أو نقضه هو وغيره لا) قياس (خفى) فلا ينقض الحكم المخالف له ومن الجلى قياس الضرب على التأفيف للوالدين فى قوله تعالى فلاتقل لهما أف بجامع الايذاء ومن الخفى قياس الأرز على البر فى باب الربا بعلة الطعم (والقضاء) فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهرا لاباطنا) فلو حكم بشهادة زور بظاهرى العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء المال والنكاح وغيرهما وما باطن الأمر فيه كظاهره وهو متفق عليه بين المجتهدين ينفذ القضاء فيه باطنا أيضا وكذا فى المختلف فيه فالأصح عند جماعة والثانى لا والثالث ينفذ باطنا لمعتقده دون غيره وعليهما لايحل للشافعى الأخذ بحكم الحنفى بشفعة الجوار (ولا يقضى) القاضى (بخلاف علمه بالاجماع) كأن علم أن المدعى أبرأ المدعى عليه مما ادعاه وأقام به بينة أو أن المدعى قتله وقامت به بينة أنه حى فلا يقضى بالبينة فيما ذكر (والأظهر أنه يقضى بعلمه) كأن رأى المدعى عليه اقترض من المدعى ما ادعى به أو سمعه يقر به وأنكر هو ذلك فيقضى به عليه مصرحا بأنه يعلم ذلك والثانى علل بأن فيه تهمة (الا فى حدود الله تعالى) لندب الستر فى أسبابها وشمل غير المستثنى القصاص وحد القاذف فيقضى فيهما بعلمه كالمال وفى قول لا لأن العقوبة يسعى فى دفعها ولا يوسع فيها (ولو رأى ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل به ولم يشهد

بالحكم

(قوله استحب اجابته) نعم يجب التسجيل جزما فى حكومة لصبى أو مجنون أو غائب لهم أو عليهم و يندب للقاضى اذا اراد الحكم أن يعلم الخصم أن الحكم توجه عليه لأنه أطيب للقلب قال الأذرعى و يجوز الحكم على الميت باقراره حيا على أصح الوجهين (قوله نسختان) انظر قرطاس النسخة الثانية وأجرة كتابتها على من (قوله أو قياس جلى) أو خلاف نص مقلده (قوله نقضه) بقوله نقضته أو أبطلته وهذا المعتمد وقال شيخ الاسلام بان أن لاحكم قال بعضهم وهو خلاف لفظى وأبدى بعضهم له فوائد منها الزوائد الحاصلة قبل النقض فهى على النقض للثانى وعلى تبين البطلان الأول فراجعه وحرره و يندب التسجيل بالنقض ان لم يكن الأول مسجلا والاوجب (قوله لاباطنا) خلافا للحنفية (قوله والنكاح) فيحرم الوطء على الزوج المحكوم له (قوله فى الأصح) هو المعتمد (قوله وعليهما لايحل الخ) وعلى الأول المعتمد يحل ما ذكر وله الدعوى به وان لم يعتقده ولا يحتاج الى تقليد نعم لو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد مضى أربع سنين والعدة أو نفى خيار مجلس أو نفى بيع العرايا أو منع القصاص فى المثقل أو صحة بيع أم الولد أو صحة نكاح الشغار أو نكاح المتعة أو حرمة الرضاع بعد حولين أو قتل مسلم بذمى أو توارث بين كافر ومسلم أو باستحسان فاسد استنادا لعادة الناس بلادليل نقض قضاؤه فى ذلك كله قاله شيخنا كوالده ﴿فرع﴾ قال خصمان لقاض حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا بخلافه لم يجبهم لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله (قوله ولا يقضى) أى يحرم ولا ينفذ على الراجح فى المجتهد وقطعا فى غيره (قوله بخلاف علمه) ولو بالظن ولا بعلمه المخالف للبينة فيتوقف (قوله انه يقضى بعلمه) ان كان مجتهدا والا فلا يقضى بعلمه قطعا بل بالبينة المخالفة له (قوله فيقضى به عليه مصرحا بأنه يعلم ذلك) فان لم يصرح بذلك لم ينفذ حكمه قاله شيخنا الرملى (قوله الا فى حدود الله) وكذا تعزيراته (قوله شاهدان) أو أكثر مالم يبلغوا عدد التواتر على ما قاله بعض مشايخنا

يجوز كالبيع [قول المتن نص الكتاب] المراد ما يشمل الظاهر وقوله السنة أى ولو آحادا [قول المتن أو الاجماع] النقض بمخالفة الاجماع بالاجماع والباقى فى معناه كتب عمر الى أبى موسى لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم رجعت فى نفسك وهديت لرشدك أن تنقضه فان الحق لاينقض والرجوع الى الحق خير من التمادى فى الباطل [قول المتن نقضه] يجب عليه التسجيل بذلك ان كان قد سجل بالحكم والا فيسن [قول المتن لاباطنا] خلافا لأبى حنيفة حيث نفذه باطنا وأباح للمشهود له الوطء [قوله عند جماعة] منهم البغوى ونقله القاضى والامام عن الجمهور وهو قضية قولهم يحل للشافعى الأخذ بشفعة الجوار اذا حكم الحنفى لكن وقع للرافعى هنا انه قال ان قلنا المصيب واحد لم ينفذ باطنا والا نفذ ﴿تنبيه﴾ محل النفوذ الاحكام التى لاتنقض أشار اليه الماوردى وابن عبد السلام قال الزركشى لكن قضية اطلاقهم النفوذ سواء الذى ينقض والذى لا ينقض [قول المتن بخلاف علمه] قال الزركشى المراد به هنا اليقين بخلاف ما يأتى فى القضاء بعلمه قيل الصواب أن يقول بما يعلم خلافه لأنه اذا شهدت عنده البينة بشئ لم يعلمه يحكم بها ويصدق أنه قضى بخلاف علمه ورده البلقينى بأنه فى هذه انما يقضى بما شهد به الشهود لا بصدقهم فلم يقض بخلاف علمه ولا بما يعلم خلافه فالعبارتان مستويتان [قوله فلا يقضى الخ] أى ولا يقضى بخلافها [قول المتن انه يقضى بعلمه] توقف جماعة فى الفاسق الذى نفذت أحكامه للضرورة ووجه التوقف ظاهر لأنه لاضرورة فى قبول قوله [قول المتن الا فى حدود الله] بحث الزركشى استثناء الردة [قول المتن لم يعمل به] أى بخلاف غيره فانه يعمل

حتى يتذكر) لامكان التزوير ومشابهة الخط (وفيهما) أى العمل والشهادة (وجه فى ورقة مصونة عندهما) أى عند المطلوب منه العمل والمطلوب منه الشهادة للصيانة والوثوق (وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه اعتمادا على خط مورثه اذا وثق بخطه وأمانته) فى الروضة كأصلها عن الأصحاب وفيهما عن الشامل لا يجوز له الحلف على ذلك اعتمادا على خط نفسه حتى يتذكر وسيأتى فى كتاب الدعاوى جواز الحلف على البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه وفى الروضة كأصلها نحوه

(والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده) وعليه عمل العلماء سلفا وخلفا والثانى المنع كالشهادة وفرق الأول بالتوسعة فى الرواية

(فصل: ليسو) القاضى وجوبا وقيل استحبابا (بين الخصمين فى دخول عليه) بأن يأذن لهما فيه (وقيام لهما) ونظر اليهما (واستماع) لكلامهما (وطلاقة وجه) لهما (وجواب سلام) منهما (ومجلس) بأن يجلسهما ان كانا شريفين بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله وكذا سائر أنواع الاكرام فلا يخص أحدهما بشئ منها (والأصح رفع مسلم على ذمى فيه) أى المجلس بأن يجلس المسلم أقرب الى القاضى كما جلس علىّ رضى الله عنه بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى رواه البيهقى والثانى يسوّى بينهما فيه ويشبه كما فى الروضة كأصلها أن يجرى الخلاف فى سائر وجوه الاكرام وظاهر أنه يأتى على كل من الوجهين

(قوله حتى يتذكر) ماحكم به أو شهد به ولا يكفى تذكر أنه خطه (قوله مورثه) أو مكاتبه أو مأذونه أو وكيله أو شريكه أو غيرهم (قوله وفيهما عن الشامل الخ) مرجوح (قوله جواز الحلف على البت) معتمد (قوله جواز رواية الحديث) والعمل بالفتوى (قوله بخط محفوظ) أو اخبار عدل (قوله عنده) أو عند من يثق به وان لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا اجازة للتوسع فى ذلك

(فصل) فى بيان كيفية مايلزم القاضى من التسوية بين الخصمين وما يتبعها (قوله الخصمين) مثنى خصم بفتح الخاء وسكون المهملة وجمعه خصوم ومن العرب من يطلق الخصم على المفرد والجمع والمذكر والمؤنث قال بعضهم وهو الأفصح والخصم بكسر الصاد الشديد الخصومة والمراد بهما المتخاصمان عند الحاكم ولو بالوكالة لهما أو لأحدهما فلا يعتبر الموكل ولا بمجلسه (قوله وقيام لهما) فلو قام لأحدهما لظنه أنه غير مخاصم فبان أنه مخاصم قام للآخر أو اعتذر له أو يقول قصدت القيام لكما ان أمكن (قوله ويشبه الخ) هو المعتمد والوجوب هو المعتمد أيضا فيحرم عليه مخالفته قال ابن قاسم وفى حرمة نحو الحديث وطلاقة الوجه توقف ويسقط جواب السلام من الأول اذا لم يسلم الثانى ويغتفر طول الفصل بعد الأول اذا سلم الثانى واذا كان أحدهما غير مسلم وسلم المسلم أجابه حالا تقدم أو تأخر وهل يسقط جواب الكافر فيهما نظرا للرفع المذكور أو يكفى عدم التوقف فى الرد على سلامه راجعه (قوله ليتكلم المدعى منكما) فان عرفه قال له تكلم (قوله طالب) جوازا قبل طلب خصمه ووجوبا ان طلب (قوله فذاك ظاهر) أنه يلزمه ما أقر به من غير حكم الا فى اقرار مختلف فيه فلابد من الحكم قال شيخنا فى شرحه وله الدفع عن أحد الخصمين لعود النفع لهما وله أن يشفع له ان ظن قبوله لا عن حياء أو خوف والا أثم (قوله وأن يسكت) وهو أولى إلا ان علم جهله فيجب اعلامه (قوله فله ذلك) ان كان المدعى عليه متصرفا عن نفسه والا كوكيل أو ولى تعينت البينة (قوله وأظهر كذبه) أى فى الواقع وقد لا يكون كاذبا لغلبة ظن أو نسيان ولذلك لا يعزر خلافا لما يفعله جهلة القضاة (قوله أوزاد عليه لاحاضرة ولا غائبة) أو كل بينة أقيمها زور أو كاذبة فان قال بينتى عبيد أو فسقة ثم أقام بينة كاملة فان مضت مدة استبراء أو عتق أو قال هؤلاء غيرهم واعتذر بنسيانهم أو جهله بهم قبلت والا فلا ولو أنكر وديعة ثم ادّعى ردّا أو تلفا قبل (قوله لأنه ربما الخ) أى شأنه ذلك فلا يضر اعترافه بعدم نسيان

بالحكم مالم يصرح الأول بالانكار [قوله الحلف الخ] احتج ابن دقيق العيد على جواز اليمين بغلبة الظن بحلف عمر فى شأن ابن صياد بحضور النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه [قوله عن الشامل الخ] الفرق على هذا أن التذكر ممكن فى خط نفسه ولو رأى خط وكيله أو شريكه أو أخبره عدل ووثق به فى كل ذلك جاز له الحلف

(فصل: ليسوّ الخ) [قوله والثانى يسوّى بينهما] أى لعموم الأمر بالتسوية فى غيره [قول المتن وأن يقول] قال فى التنبيه لأن الدعوى تتضمن سؤال المدعى طلب الجواب

الوجوب والاستحباب السابقان (واذا جلسا) بين يديه مثلا (فله أن يسكت) حتى يتكلما (و) له (أن يقول ليتكلم المدعى) منكما (فاذا ادّعى طالب خصمه بالجواب فان أقرّ فذاك) ظاهر (وان أنكر فله أن يقول للمدعى ألك بينة وأن يسكت فان قال لى بينة وأريد تحليفه فله ذلك) لأنه قد لا يحلف ويقرّ فيستغنى المدعى عن اقامة البينة وان حلف أقامها وأظهر كذبه فله فى طلب تحليفه غرض (أو) قال (لا بينة لى) أوزاد عليه لاحاضرة ولا غائبة وحلفه (ثم أحضرها قبلت فى الأصح) لأنه ربما لم يعرف له بينة

أونسى ثم عرف أوتذكر والثانى لايقبل للمناقضة الا أن يذكر لكلامه تأويلا بماذكر من جهل أونسيان وان قال لا بينة لى حاضرة وجاءه ثم أحضرها قبلت جزما فلعلها حضرت وجزم البغوى فى مسئلة الكتاب بالقبول وحكى الغزالى فيها الوجهين (واذا ازدحم خصوم) مدعون (قدم الأسبق) فالأسبق منهم (فان جهل) الأسبق (أوجاءوا معا أقرع) بينهم وقدم من خرجت قرعته هذا اذا لم يكن فيهم من ذكر فى قوله (ويقدم مسافرون مستوفزون) شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم على مقيمين (ونسوة) على رجال (وان تأخروا) أى المسافرون والنسوة فى المجىء الى القاضى (مالم يكثروا) وينبغى كما فى الروضة كأصلها أن لا يفرق بين كونهم مدعين ومدعى عليهم وتقديمهم جائز رخصة وقيل واجب واختار فى الروضة أنه مستحب فان كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كما تقدم (ولا يقدم سابق وقارع إلا بدعوى) واحدة لئلا يطول على الباقين ويلحق بهما المسافر فى احتمال للرافعى وكذا المرأة قال ويحتمل أن يقدم بجميع دعاويه وهو الأرجح فى الروضة ان لم يضر بالباقين إضرارا بينا وإلا فيقدم بواحدة (ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس (واذا شهد) عنده (شهود فعرف) فيهم (عدالة أو فسقا عمل بعلمه) فيهم فيقبل من عرف عدالته ويرد من عرف فسقه (وإلا) أى وان لم يعرف فيهم ماذكر (وجب الاستزكاء) القاضى بأن يكتب ما يتميز به الشاهد والمشهود له وعليه) من الأسماء والحرف وغيرها (وكذا قدر الدين) المشهود به (على الصحيح) والثانى لا يكتبه لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته فلا تتجزأ والأول قال على تقدير تسليم ذلك ذكر المال أطيب لقلب المزكى وكثيره أجدر بالاحتياط (ويبعث به) أى بما يكتبه (مزكيا) يبحث عن حال من ذكر فى قبول الشاهد فى نفسه وهل بينه وبين المشهود له أو عليه ما يمنع شهادته من قرابة أو عداوة

أوجهل (قوله وجزم البغوى الخ) فالمناسب التعبير بالمذهب (قوله مدعون) فلا يعتبر المدعى عليهم (قوله قدم الأسبق) وجوبا الى مجلس الحكام ان حضر خصمه وإلا قدم غيره ويؤخذ مما تقدم تقديم المسلم على غيره مطلقا وجوبا كما قاله البلقينى وهو المعتمد (قوله أقرع) وجوبا (قوله مسافرون) ولو رجالا على مقيمين ولو نساء بجميع دعاويهم (قوله ونسوة على رجال) استوى الكل سفرا أو اقامة والخنثى كالمرأة وتقدم شابة على عجوز (قوله مالم يكثروا) أى بحيث يحصل ضرر لغيرهم لا يحتمل عادة (قوله أن لا يفرق الخ) هو المعتمد (قوله أنه يستحب) هو المعتمد (قوله وهو الأرجح) وهو المعتمد كما مر والتقييد بالدعوى الواحدة فيما اذا كانوا ذكورا واتفقوا سفرا أو اقامة أو إناثا كذلك وهو المعتمد وكل ذلك فى قاض يلزمه فصل الخصومة وإلا فله تقديم من شاء (فرع) الازدحام على المفتى والمدرس والبائع ونحوهم كالقاضى سواء تعين من ذكر أولا وسواء كان الافتاء وغيره فرض عين أو كفاية أولا كما قاله شيخنا الرملى واليه رجع شيخنا الزيادى آخرا واعتمده (قوله ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) وتقدم أن المزكى وغيره كذلك وعلم بقوله لا يقبل غيرهم أنه لا يضر تعيينهم مع قبول غيرهم أخذا من العلة وله تعيين من يكتب الوثائق ان رزق من بيت المال أو كان متبرعا وإلا فيحرم لأدائه الى المغالاة فى الأجرة ولا يظهر التكبر على الشهود ولا الاستهزاء بهم ولا يتعنت عليهم فى الألفاظ مثلا (قوله واذا شهد) أو زكى (قوله عمل بعلمه) ان لم يكن قاضى ضرورة (قوله وجب الاستزكاء) وللحاكم الحيلولة بعد البينة وقبل التزكية ولو بغير طلب المدعى ان رآه وللمدعى ملازمته ولو بنائبه ولا ينفذ تصرف أحدهما فى مدتها وللحاكم بعد التزكية أن يحكم حالا والأولى أن يقول قبله للمدعى عليه ألك دافع فلو طلب الامهال أمهل ثلاثة أيام ولا يجب استيفاء حق ولا حجر ولا حبس قبل الحكم (قوله فلا تتجزأ) أى العدالة كما فى الدميرى وشيخنا الرملى قال لا يبعد اختلافها بذلك (قوله مزكيا) اثنين ويندب كون البعث سرا وأن لا يعلم أحدهما بالآخر ومع كل ورقة مختومة من غير علم صاحبه (قوله يبحث) من المبعوث اليه ويسمى مزكيا أيضا كما عبر به فى المحرر وغيره

[قوله أونسى الخ] لو زاد عدم التمسك بنسيان ولا غلط فالظاهر القبول أيضا [قوله شدوا الرحال] تفسير لمستوفزون كما أشار اليه بتضبيبه [قول المتن ويحرم اتخاذ شهود] أما تعيين من يكتب الوثائق فجائز فى أصح الوجهين [قول المتن عمل بعلمه] خالف أبو حنيفة فقال اذا طلب الخصم التزكية وجب وان علم القاضى العدالة واستثنى البلقينى أصله وفرعه فلا يقضى بعلمه فى عدالتهما كما لا يزكيهما [قول المتن وجب الاستزكاء] أى وان لم يطلب الخصم [قول المتن مزكيا] هو فى الحقيقة يجرح ويزكى ولكن وصف بأحسن أحواله قال الزركشى مزكيا كذا بخط المصنف وصوابه الى المزكى كما عبر به فى المحرر وغيره لأن أصحاب المسائل وان سموا بذلك فالمزكى هو المبعوث اليه كما بينه الأصحاب وقول المتن يشافهه المزكى قال أى يشافه القاضى لأن المعول عليه شهادة المزكى وانما أرسل اليه أولا ليمهد له الأمر بما كتبه والاعتماد على ما يجرى آخرا ثم نقل عن الشيخين أنهما نقلا عن جمع من الأصحاب أن المعول على قول أصحاب المسائل خلافا لأبى اسحق وأن ابن الصباغ اعتذر عن قبولها وهى شهادة على شهادة والأصل حاضر لمكان الضرورة قال الامام ولئلا يشتهر المزكون ويكثر ترددهم ثم قال الرافعى ان ولى صاحب المسئلة الجرح والتعديل فحكم

و يسمى الأولان صاحبي مسألة أيضا (قوله ثم يشافهه المزكى) أى يشافه المبعوث الحاكم الذى أرسله بما سمعه من المبعوث اليه وقيل يشافه المبعوث إليه بما يعلمه المبعوث من جهة الحاكم وهذا هو ظاهر عبارة المصنف فالمزكى الأول فى كلامه هو المبعوث والثانى هو المبعوث اليه وكلام الشارح يوافقه لكن يبعد هذا الوجه الثانى المذكور فتأمله (قوله وشرطه) أى المزكى المبعوث اليه وشرط المبعوث مثله فى غير خبرة باطنه (قوله وخبرة باطن الخ) أى أن يكون المبعوث اليه خبيرا بباطن من يعدله أو يجرحه ولو باستفاضة ممن يخبرها من غيره من الناس وقال ابن الرفعة لاحاجة فى الجرح الى خبرة الباطن وهو المعتمد (قوله لكذا) راجع الى غير عدل أى أن يقول هو غير عدل لأنه مجروح بالأمر الفلانى مثلا ولو لم يقل لكذا لم يقبل و يتوقف ندبا فى الحكم وقيل وجوبا و يندب تفرقة الشهود واستقصاء شهادتهم والأولى قبل التزكية ولايجب عليه وان سأل الخصم ولاتجب عليهم اجابته (قوله هو عدل) أو مرضىّ أو مقبول القول ولايكفى لاأعلم فيه الاخيرا أولاأعلم منه ماترد به شهادته على المعتمد كما وقع لأمير المؤمنين كما يأتى (قوله على ولىّ) المعنى أنه ليس به صفة تمنع الشهادة وقال القفال معنى علىّ أنه ليس عدوّا لى ومعنى لى أنه ليس ولدا لى مثلا وظاهر كلام المصنف أن قائل ماذكر هو المبعوث اليه بدليل مامر من اعتبار خبرة الباطنين وظاهر كلام ابن الصلاح أنه راجع للمبعوث لاعتذاره عنه من أنه شهادة على شهادة مع حضور الأصلى بالحاجة اليه فانه لايلزم المبعوث اليه الحضور وهذا ما مشى عليه شيخنا الرملى وقال شيخنا الزيادى إنه راجع لكل منهما فراجعه (قوله ويجب ذكر سبب الجرح) كزنا وسرقة وان كان فقيها موافقا للقاضى فى مذهبه ولايجوز ذكر جرح أكبر مع الاكتفاء بدونه ولا يكون بذكر الزنا قاذفا اذا لم يكتف بدونه أو سئل عنه والافهو قاذف قاله شيخنا وفى كلام شيخنا الرملى مايخالفه وانما كان الشاهد اذا نقص عن النصاب قاذفا لأنه مندوب الى الستر واذا لم يذكر سبب الجرح وجب التوقف الى البحث عنه كما مرت الاشارة اليه (قوله الاستفاضة) أى ممن يعتمد قولهم وان لم يبلغوا عدد التواتر ولايجب ذكر مايعتمدونه من معاينة أوغيرها على المعتمد (قوله وتاب منه وأصلح ذكر أصلح تأكيد والمعتبر ذكر التوبة وان لم يذكر شروطها ولامدتها خلافا لابن حجر (قوله والأصح أنه لا يكفى الخ) نعم ان قال هو عدل فيما شهد به علىّ قبل وحكم عليه بذلك.

القاضى مبنى على قوله ولا يعتبر العدد لأنه حاكم وان بحث وشهد فالحكم أيضا مبنى عليه لأنه شاهد ولابد من العدد وان راجع المزكيين فقط فرسول والعمدة على قولهما لأن شهادة الفرع مع حضور الأصل مردودة اه وتبعه النووى رحمهما الله تعالى أقول وفى قولهما فحكم القاضى مبنى على قوله مايفيد أن الثبوت ينقل فى البلدوان تجرد عن الحكم الا أن يحمل ذلك على مالو حكم نائب القاضى المذكور بالجرح أو التعديل ثم شافه القاضى ثم رأيت كلام الشيخين محصله أن نائب القاضى يشافهه بالثبوت وان لم يحكم و يغتفر فيه ذلك لأنه معين له بخلاف القاضى المستقل ذكر ذلك الشيخان عند الكلام على كتاب القاضى للقاضى [قوله أيضا من كيا] قال صاحب التصحيح مراده به صاحب المسئلة و بالمزكى الآتى المبعوث اليه لاالمبعوث المذكور [قول المتن وخبرة] بالكسر والفتح كذا ضبطه المحشى رحمه الله [قوله لكذا] يرجع لقوله أوغير [قوله وقيل لايشترط] عله الامام بأنا قبلنا شهادته مع امكان الوصول الى الأصول اه وقضيته اختصاص الخلاف بأصحاب المسائل [قول المتن وقيل يزيد الخ] قال ابن الصلاح فيما نقله عن خط الشيخ أبى محمد نقلا عن القفال إن معناه ليس عدوّا لى بل تقبل شهادته علىّ وليس بابن لى بل تقبل شهادته لى قال ومن أصحابنا من قال معناه المبالغة فى القبول بكل حال وليس بصحيح و بينه [قوله وقيل يكفى] أى لأنه اعترف بما لو ثبت بالبينة يقضى عليه

(ثم يشافهه المزكى بما عنده وقيل تكفى كتابته له وشرطه كشاهد مع معرفته الجرح والتعديل) أى أسبابهما لأنه يشهد بهما (وخبرة باطن من يعدله) أو يجرحه (لصحبة أو جوار أو معاملة) ليتأتى له التعديل أو الجرح (والأصح اشتراط لفظ شهادة) منه فيقول أشهد أنه عدل أوغير عدل لكذا وقيل لايشترط لفظها (وأنه يكفى هو عدل) مع لفظها (وقيل يزيد علىّ ولىّ) وهو على الأول تأكيد (ويجب ذكر سبب الجرح) للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل (و يعتمد فيه) أى الجرح (المعاينة أو الاستفاضة و يقدم على التعديل) لما فيه من زيادة العلم (فان قال المعدّل عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قدم) قوله على قول الجارح (والأصح أنه لا يكفى فى التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط) فى شهادته علىّ وقيل يكفى فى حقه

{ باب القضاء على الغائب }

قد خالف في هذا الباب الأئمة الثلاثة فلم يقولوا به (قوله بينة) أي علمها الحاكم ولو بعد الدعوى وقبل القضاء ولو عبر بحجة كان أولى ليدخل اليمين مع الشاهد وسواء كانت الحجة على الحق أو على الاقرار وخالف شيخنا في هذه ولا يتصور هنا اليمين المردودة الا ان كان ردها قبل غيبته لكن في هذه ليست الدعوى على غائب (قوله فان قال هو مقر) ولم يقل إنه ممتنع فان قال هو مقر لكنه ممتنع أو لكن لا يقبل اقراره سمعت الدعوى والبينة كما لو أطلق بالأولى (قوله لم تسمع) نعم ان كان للغائب مال حاضر وأراد المدعي اقامة البينة ليوفي له القاضي حقه منه لا ليكتب لقاضي بلد الغائب سمعت على المعتمد وان قال هو مقر وكذا لو ادعى على غائب وديعة أتلفها بتقصير لأن للقاضي الوفاء من مال الغائب فيها (قوله مخير بين النصب وعدمه) المعتمد أنه مستحب قال بعض مشايخنا وأجرته على الغائب فراجعه وجاز انكار المسخر وان كان كاذبا للمصلحة (قوله و يجب أن يحلفه) أي وان كانت حجته يمينا مع شاهد فيجتمع عليه يمينان ومحل وجوب تحليفه ان لم يكن للغائب نائب حاضر والا فلا يجب الا بسؤاله وخرج بالغائب الحاضر فلا يجب التحليف وان ارتاب القاضي في البينة وكالغائب المتواري والمتعزز على المعتمد (قوله بعد البينة) أي و بعد تعديلها (قوله ثابت) أي مستمر الثبوت وأنه يلزمه أداؤه ولا يجب التعرض لصدق شهوده لكمال الحجة هنا خلافا لابن حجر وشرح شيخنا كابن حجر ولم يرتضه شيخنا الزيادي وخرج بالدعوى بالحق الدعوى باسقاطه كقوله كان له علي ألف قضيته أو أبرأني منه وأخاف مطالبته ولي حجة بذلك فلا تسمع الدعوى ولا البينة لعدم المطالبة قال ابن الصلاح والطريقة لسماعهما أن يدعي انسان أن الغائب أحاله به و يعترف مريد الدعوى بالدين والحوالة و يدعي الابراء أو القضاء فتسمع دعواه و بينته بذلك قال شيخنا الرملي والحاضر في هذا كالغائب على المعتمد قال في العباب وفائدة ذلك سقوط المطالبة لا البراءة ولا يمين استظهار في غير الحقوق المالية مما تقبل فيه شهادة الحسبة كطلاق وعتق (قوله على صبي أو مجنون) ومثلهما السفيه (قوله وان كان الخ) فلابد من سؤاله كما في الغائب ولو جهل السؤال أعلمه الحاكم به ومثله ولي الصبي والمجنون فلو لم يوجد سؤال من هؤلاء جاز للحاكم التحليف ولا يجب ولو سأل الحاكم ولم يحلف لم ينفذ حكمه قاله شيخنا الرملي وفي عكس ما ذكره بأن ادعى ولي لموليه شيئا على شخص آخر أو على وليه وأقام بينة وجب انتظار كمال المدعى له ليحلف ثم يحكم له كما هو مقتضى كلام الشيخين وهو المعتمد خلافا لشيخ الاسلام تبعا للسبكي وابن عبد السلام نعم لو ادعى المدعى عليه مسقطا كابراء مورث الصبي أو استيفائه أو اشهاد على رسم القبالة لم يعتبر دعواه و يؤمر بدفع المال حالا ولا يؤخر الى كمال الصبي ليحلف كما يأتي في دعوى الوكيل وعلم مما ذكر صحة الدعوى على الصبي ولو مع حضور وليه وقولهم بعدم صحتها عليه محمول على عدم البينة وقال الخطيب الدعوى على الصبي بمعنى الدعوى على وليه (قوله لعجزهم عن التدارك) صريح في أن الصبي والمجنون اذا كملا ليس لهما نقض ما وقع وقال شيخنا الرملي لهما ذلك كما في الغائب اذا حضر (قوله ولو ادعى وكيل) قال شيخنا عن غائب فوق مسافة العدوى وفيه نظر بل الوجه صحة الدعوى من الوكيل مطلقا لكن يقيد عدم التحليف بكون الموكل في تلك المسافة والا فلا بد من حضوره وحلفه ولا يحكم على الغائب قبله فان حمل كلام شيخنا على هذا فسلم كما لو ادعى شخص ثم وكل وغاب فانه لا يحكم الا ان حضر

{ باب القضاء على الغائب الخ }

[قول المتن ان كان عليه بينة] لأن الاقرار حقيقة أو حكما يتعذر في الغائب [قول المتن بعد البينة] أي وبعد تعديلها [قول المتن ان الحق ثابت الخ] قال ابن الرفعة لعل المراد مستمر الثبوت والا فالغائب نفسه

(باب القضاء على الغائب) الذي يأتي ضابطه (هو جائز ان كان عليه) أي الغائب (بينة) بما يدعى به (وادعى المدعي جحوده فان قال هو مقر لم تسمع بينته) ولغت دعواه (فان أطلق) أي لم يتعرض لجحوده ولا اقراره (فالأصح أنها) أي بينته (تسمع) لأنه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والبينة تسمع على الساكت فلتجعل غيبته كسكوته والثاني نظر الى أن البينة انما يحتاج اليها عند الجحود (و) الأصح (أنه لا يلزم القاضي نصب مسخر) بفتح الخاء المعجمة المشددة (ينكر عن الغائب) لأنه قد لا يكون منكرا والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار منكر وعدم اللزوم يصدق بما قال أبو الحسن العبادي وغيره ان القاضي مخير بين النصب وعدمه (و يجب أن يحلفه) أي المدعي (بعد البينة أن الحق ثابت في ذمته) احتياطا للغائب لأنه لو حضر ربما ادعى ما يبرئه منه (وقيل يستحب) فلو تركه و باب تداركه إن كان هناك دافع غير منقسم (و يجريان) أي الوجهان (في دعوى على صبي أو مجنون) أو ميت ليس له وارث خاص وان كان فيحلف بسؤال الوارث والوجوب فيهم أولى لعجزهم عن التدارك (ولو ادعى وكيل على الغائب فلا تحليف)

لو

وحلف لأن غيبته حيلة لاسقاط اليمين فلا تعتبر (قوله ويعطى المال) أى بعد الحكم (قوله هناك) أى فى ولاية الحاكم والارجع الى الانهاء الآتى .

(تنبيه) لو اعترف الخصم بوكالة المدعى قبل فى اثبات الحق لا فى وجوب تسليمه له ولو قال الشخص لآخر أنت وكيل فلان الغائب ولى عليه مال ومعى به بينة فأدعى عليك به وأقيم البينة فأنكر الوكالة أو قال لا أعلم أنى وكيل لم تصح الدعوى عليه ولاتصح اقامة بينة عليه أنه وكيل لأن الوكالة حقه ولم يدع بها واذا ثبتت وكالته فله عزل نفسه (قوله ولو حضر الخ) قال شيخنا هى مسئلة مستقلة بنفسها وليس لها تعلق بما قبلها وليست من فروع الباب فليراجع (قوله أمر بالتسليم) نعم له تحليفه أنه لايعلم أن موكله أبرأه مثلا (قوله واذا ثبت) أى حكم بثبوته كما يأتى وطلبه المدعى أيضا قاله شيخنا (قوله وله مال) ولو دينا قال شيخنا الرملى ولو جانيا أو مرهونا فيجبر المرتهن والمجنى عليه على البيع ويوفى لكل منهما حقه ويدفع الباقى للمدعى قال بعضهم ولو لم يكن فى نحو المرهون فضل فلا بيع وشمل الدفع للمرتهن مالو كان دينه مؤجلا لكن يتجه فى المؤجل أن يجعل مايدفع له رهنا تحت يده لا استيفاء حرره (قوله حاضر) أى فى محل ولاية القاضى وحضور الدين بحضور من هو عليه (قوله قضاه) أى وجوبا ان طلب كامر (قوله والا الخ) ليس قيدا بل يجوز الانهاء ولو مع وجود المال وحضوره فلو جعل مابعد الا راجعا للقضاء لكان أولى (قوله أجابه) وجوبا ولو قاضى ضرورة وله انهاء حكم بعلمه ان كان مجتهدا (قوله بسماع بينة) ولو شاهدا واحدا ولو قبل تعديله ويقيم الشاهد الآخر أو يعدله أو يحلف عند المكتوب اليه ثم يحكم ولا يتقيد الانهاء بقاضى بلد الغائب ويتقيد الوفاء من المال فى ولايته كما تقدم (قوله أن يشهد عدلين) ويكفى حضورهما ويكفى فى نحو هلال رمضان عدل واحد (قوله يؤديان الخ) ولا بد من تعديلهما بعد ذلك الأداء عند القاضى الآخر ولا يكفى تعديل الأول لهما لأنه قبل الأداء ولا بد أن يقول لهما أشهدكما أنى كتبت لفلان مافى هذا أو بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفى أشهدكما أن هذا خطى مثلا ولو ضاع الكتاب أو انمحى عمل بقولهما (قوله ويستحب كتاب به الخ) ويستحب نسخة ثانية معهما بلا ختم ليطالعاها (قوله ويختمه) فوق نحو شمع (قوله ويحمل) أى يحمله من يوصله الى القاضى من الشاهدين أو غيرهما (قوله ان أنكر الخصم المحضر للقاضى) فلا بد من حضوره خلافا لبعض فقهاء اليمن ولا بد من حكم ثان من ذلك القاضى لكن بلا دعوى ولا حلف (قوله صدق بيمينه) ان لم

لو كان حاضرا وطلب هذا مع البينة لا يجاب [قول المتن ولو حضر الخ] قال العراقى هى مسئلة مستقلة ليست من تمام التى قبلها ولا هى فى الحقيقة من فروع هذا الباب قال وهل المراد بغيبة الموكل الغيبة المعتبرة فى القضاء عليه أو مطلق الغيبة عن البلد رجح البلقينى الثانى [قول المتن وله مال] لو كان مرهونا أو جانيا فهل للقاضى أن يطلب صاحب الدين أن يلزمه المرتهن والمجنى عليه بأخذ حقهما بطرفيه ليدفع الفاضل لرب الدين قال البلقينى هذا موضع نظر والأرجح له ذلك اهـ . أقول ولو كان مال الغائب دينا فالظاهر أن القاضى يقضى منه [قول المتن والا الخ] يوهم أن وجود المال الحاضر مانع من ذلك وليس كذلك ويجاب بأن الغالب أن طلب الانهاء عند تعذر المال [قول المتن بسماع بينة] قال الزركشى الدرجات ثلاث مطلق السماع الثبوت عند القاضى الحكم قال ومراد المنهاج هنا الثانية بدليل قوله ليحكم بها . أقول ليس فى قوله ليحكم دليل فالعبارة شاملة للقسمين بلا ريب [قول المتن عدلين] لو كان المكتوب به هلال رمضان كفى القاضى أن يشهد على نفسه واحدا قاله الرافعى

ويعطى المال ان كان المدعى عليه هناك مال (ولو حضر المدعى عليه وقال لوكيل المدعى أبرأنى موكلك أمر بالتسليم) للوكيل ولا يؤخر الحق الى أن يحضر الموكل والا لانجر الأمر الى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة ويمكن ثبوت الابراء من بعد إن كانت له حجة (واذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب وله مال) حاضر (قضاه الحاكم منه) لغيبته (والا) أى وان لم يكن له مال حاضر (فان سأل المدعى انهاء الحال) فى ذلك (الى قاضى بلد الغائب أجابه فينهى) اليه (بسماع بينة ليحكم بها) ثم يستوفى المال (أو) ينهى إليه (حكما) إن حكم (ليستوفى) المال (والانهاء أن يشهد عدلين بذلك) يؤديانه عند القاضى الآخر (ويستحب كتاب به يذكر فيه مايتميز به المحكوم عليه) والمحكوم له (ويختمه) ويحمل الى قاضى بلد الغائب ويخرج اليه العدلان ويقف على مافيه (ويشهدان) عنده (عليه) أى على الحاكم به (ان أنكر) الخصم المحضر للقاضى أن المال المذكور فيه عليه (فان قال لست المسمى فى الكتاب صدق بيمينه

وعلى المدعى بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه فان أقامها فقالت لست المحكوم عليه لزمه الحكم ان لم يكن

هناك مشارك له فى الاسم والصفات) ولا يبالى بقوله (فان كان) هناك مشارك له فيما ذكر (أحضر فان اعترف بالحق طولب وترك الأول والا بعث الى الحاكم (الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها ثانيا ولو حضر قاضى بلد الغائب ببلد الحاكم فشافهه بحكمه ففى امضائه اذا عاد الى ولايته خلاف القضاء بعلمه) وقد تقدم (ولو ناداه) كائنين (فى طرفى ولايتهما أمضاه وان اقتصر على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان ويسميها ان لم يعدلها والا) أى وان عدلها (فالأصح جواز ترك التسمية) هو المفهوم من كلام البغوى وغيره وقال الامام والغزالى لايجوز وعبر فى المحرر بالأشبه وقال فى الشرح يجوز أن يقدر فيه خلاف (والكتاب بالحكم يمضى مع قرب المسافة) كبعدها (وبسماع البينة لايقبل على الصحيح الا فى مسافة قبول شهادة على شهادة) وهى كما سيأتى مافوق مسافة العدوى التى يرجع منها مبكرا الى موضعه ليلا وقيل هى مسافة القصر والثانى يقبل مع قرب المسافة ومنتهاه مسافة العدوى

(فصل : ادعى عينا

يكن معروفا بذلك الاسم والافلا يبالى بقوله (قوله وعلى المدعى بينة) و يكفى فيها مستور العدالة ولا يبالغ الحاكم فى البحث عنها (قوله أحضر) أى أحضره المدعى عليه ولا يلزم صاحب الحق احضاره بل له الزام المدعى عليه بتوفية حقه قاله العلامة البرلسى قال و يؤخذ مما هنا أن الوثائق الشاهدة باقرار فلان بن فلان مثلا أنه اذا أنكر ذلك كلف باحضار مشاركه (قوله والا) بأن لم يعترف بالحق وكذا لو مات وكان معاصرا له يمكن معاملته له (قوله بعث) الحاكم المكتوب اليه (قوله زيادة صفة تميزه) فان لم توجد زيادة وقف الأمر حتى ينكشف قال شيخنا الرملى ولابد بعد الزيادة من تجدد حكم وان كان الحاكم عالما بتلك الزيادة قبل طلبها ولا يحتاج فى هذا الحكم الى دعوى ولا حلف (قوله ولو حضر الخ) المراد ولو شافهه القاضى الذى حكم وهو فى محل ولايته قاضيا آخر سواء كان هو المكتوب اليه أولا وسواء كان فى محل ولايته أولا قال شيخنا كشيخنا الرملى والمراد بالقاضى فى كل منهما من يتوقف تخليص الحق عليه ولو عرفا كبعض الشرطة (قوله بحكمه) أى لا بسماع البينة (قوله وقد تقدم) أى أنه من القضاء بالعلم فلا يجوز الا من المجتهد كذا قاله شيخنا تبعا لغيره كما مر فانظره مع ما قبله من أن المراد بالقاضى الحاكم العرفى (قوله ولو ناداه) أى بالحكم كما مر (قوله أمضاه) وان لم يحضر الخصم ومعنى أمضاه نفذه اذا كان فى عمله وهو يحتاج الى صيغة كنفذته أو أمضيته قال بعض مشايخنا لا يحتاج فراجعه وخرج بالحكم المشافهة بسماع الحجة فلا يقضى بها ان تيسرت شهادة الحجة والا فله القضاء (قوله وان اقتصر) أى فى الانهاء السابق (قوله ان لم يعدلها) بحث الأذرعى وجوب تعديلها ان لم يكن فى بلد المنهى اليه من يعدلها ويجوز للمدعى عليه تجريحها (قوله جواز ترك التسمية) هو المعتمد وخرج بالبينة الشاهد مع اليمين واليمين المردودة والاقرار فلا بد من بيانها (قوله والكتاب بالحكم) أى الانهاء به ولو بلا كتاب (قوله يمضى مع قرب المسافة كبعدها) قال شيخ الاسلام كغيره والمراد بالمسافة هنا ما بين القاضيين فى هذا وما بعده فى سماع البينة وانما لم يعتبر البعد فى الحكم لأنه قد تم ولم يبق الا استيفاء الحق وأما البينة فلأنه مع القرب يسهل احضارها للحاكم الآخر وأما المحكوم عليه فقبل الحكم يشترط أن يكون بينه وبين من يحكم عليه من القاضيين دون الآخر فوق مسافة العدوى وبعد الحكم لا يعتبر له مسافة مطلقا فتأمل نعم لو عسر احضار البينة مع القرب لنحو مرض قبل الانهاء مطلقا كما ذكره فى المطلب

(فصل) فى الدعوى بالعين الغائبة اما عن البلد أو عن المجلس كما سيأتى (قوله ادعى عينا) خرج بالعين

[قول المتن وعلى المدعى بينة] هذه البينة يكتفى فيها بالعدالة الظاهرة ولا يبالغ فيها بالبحث والاستزكاء كما أشار اليه الرافعى فى الشهادات [قول المتن لزمه الحكم الخ] يؤخذ من هذا أن الوثائق الشهادة باقرار فلان ابن فلان اذا وجد شخص ببلد النسبة يقضى عليه الا أن يحضر من يشاركه فى الاسم والنسب المذكور أى فهو المكلف بذلك لا صاحب الحق فاذا أحضره كلف صاحب الحق ما قاله المصنف فليتنبه لذلك [قول المتن بحكمه] قال الزركشى احترز عن المشافهة بسماع البينة لأنه لا يقضى بها مثل هذا قطعا لأن الاحضار بها لا يحصل علما بخلاف الحكم فيسلك بذلك مسلك الشهادة فيختص بمحل الولاية [قول المتن فى طرفى ولايتهما] الشرط أن يكون الحاكم الذى أقيمت عنده البينة فى ولايته بخلاف الآخر .

(تنبيه) احترز بالحاكم عن سماع البينة فانه لا يكفى فيه المناداة المذكورة كما يفيد ذلك أيضا قول المنهاج الآتى وبسماع البينة الخ [قول المتن جواز ترك التسمية] جزم القاضى بوجوب التسمية وحكى اجماع الأصحاب عليه وقواه ابن أبى الدم وقال هو متعين ليتأتى للخصم القدح فيهم .

(فصل : ادعى عينا الخ)

[قول

غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفات) فيه تغليب غير العاقل الأكثر (سمع) القاضى (بينته وحكم بها وكتب الى قاضى بلد المال ليسلمه للمدعى ويعتمد فى العقار حدوده) الأربعة (أولا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف من العبيد والدواب (فالأظهر سماع البينة) فيها اعتمادا على الصفات والثانى قال الصفات تتشابه (و) على الأوّل (يبالغ المدعى فى الوصف) ما أمكنه (ويذكر) معه (القيمة) فى المتقوّم وغيره (و) الأظهر (أنه لايحكم بها) أى بالبينة لخطر الاشتباه ومقابله ماينظر الى ذلك (بل يكتب الى قاضى بلد المال بما شهدت به فيأخذه ويبعثه الى الكاتب ليشهدوا على عينه والأظهر) فى طريقه (أنه يسلمه الى المدعى بكفيل ببدنه) والثانى بكفيل بالثمن (فان شهدوا بعينه كتب ببراءة الكفيل وإلا فعلى المدعى مؤنة الردّ أو غائبة عن المجلس لا البلد أمر باحضار ما يمكن احضاره ليشهدوا بعينه ولا تسمع شهادة بصفة) وما لا يمكن احضاره كالعقار يحده المدعى ويقيم البينة عليه بتلك الحدود ولو كان مشهورا لايشتبه فلا حاجة الى تحديده (واذا وجب احضار فقال ليس بيدى عين بهذه الصفة صدق بيمينه ثم) بعد حلفه (للمدعى

ماليس عينا مما لايوصف باحضار ولاعدمه كدين ونكاح وطلاق ووكالة ووصاية ونسب ونفى واثبات وغيرها (قوله غائبة عن البلد) ولو فى محل ولاية القاضى والمدعى عليه فى البلد (قوله فيه تغليب الخ) هو اعتراض وجواب على أحد طريقين (قوله حدوده الأربعة) فان عرف ببعضها اكتفى به أو بالحلة أوالسكة فكذلك يكتفى بها وإلا وجب ذكر الجمع (قوله ويبالغ المدعى فى الوصف) بقدر مايدفع الاشتباه وان زاد على صفات السلم وذكر الوصف فى المثلى واجب وذكر القيمة فيه مندوب والمتقوم بعكسه وهذا لايخالف ماذكراه فى الدعاوى من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أومتقوّمة لأنه فى عين حاضرة بالبلد يسهل حضورها مجلس الحكم وأما البينة هنا فانها لاتشهد إلا بالصفات كما اقتصر عليه الشارح كغيره (قوله فى طريقه) أى فى كيفية البعث (قوله الى المدّعى) ان كان مليا ثقة ومع نحو محرم ان كان أمة تحل له وإلا فمع أمين ثقة ويندب الختم عليها بختم لازم لئلا تبدّل ويلتبس الأمر على الشهود فان كان حيوانا جعل فى نحو عنقه قلادة وختم عليها (قوله بكفيل) وجوبا بشرط كونه مليا ثقة قادرا (قوله والثانى بكفيل بالثمن) قال شيخنا معناه أنه يبيع العين المدعاة للمدعى ويأخذ منه كفيلا بثمنها وصح البيع للضرورة واذا ثبتت للمدّعى تبين بطلان البيع له فراجعه واستفيد من كلامه أن الخلاف فى كيفية البعث لافيه كما أشار اليه الشارح قبله (قوله كتب ببراءة الكفيل) ولو أحضر الخصم عينا أخرى مشاركة لها فى الاسم والصفة فكما مر فى المحكوم عليه (قوله مؤنة الردّ) وكذا مؤنة الاحضار وكذا نفقة نحو رقيق بسبب السفر وكذا أجرة مدّة الحيلولة لاأجرة الخصم المدّعى عليه وفى شرح شيخنا كابن حجر أن نفقة المدّعى به مدّة الخصومة فى بيت المال ثم باقتراض ثم على المدعى (قوله لاالبلد) نعم الغائبة عن البلد فى دون مسافة العدوى كالتى فى البلد (قوله مايمكن) أى مايسهل احضاره بلامشقة لاتحتمل عادة نعم ان كان مشهورا للناس لم يحتج لاحضاره فان عرفه القاضى بنى على أنه هل يقضى بعلمه (قوله يحده المدعى) أو يصفه وتشهد البينة بصفاته أو يحضره القاضى أونائبه ويتعين هذا فيما لايعرفه الشهود إلا بالعين وتعتمد الشهود الصفات وقت التحمل ويحكم القاضى هنا بالتحديد أو الشهادة بالصفة بخلاف الغائب عن البلد كما تقدم

[قول المتن ويعتمد فى العقار] قال الشيخ فى المنهج أى الذى لم يشتهر [قول المتن حدوده] ويذكر أيضا الحارة والسكة وهل هو فى صدرها أو عينها أوغير ذلك [قول المتن ليشهدوا الخ] ففائدة الاقامة الأولى نقل العين المذكورة [قول المتن ببدنه] أى وجوبا والضمير فى بدنه يرجع للمدعى من قوله الى المدّعى [قوله بالثمن] بأن يبيعه له ويطلب منه كفيلا بالثمن ثم ان سلمت العين له تبين بطلان البيع وإلا تبين الصحة ويتولى القاضى ذلك للضرورة [قول المتن مؤنة الردّ] أى والاحضار وكذا نفقة العبد لكن الزائدة بسبب السفر وكذا أجرته تلك المدة [قوله بصفة] لأنها انما جازت عند الغيبة عن البلد للحاجة وهى منتفية هنا ومن كلام الشيخ رحمه الله تعلم أن الدعوى تعتمد الصفة وتسمع بخلاف الشهادة وهو كذلك [قوله ومالا يمكن] عبارة شرح الارشاد والتقييد بسهولة النقل ليخرج مايتعذر نقله أو يتعسر لكونه ثقيلا فالأوّل كالعقار بحدوده ويقيم البينة بتلك الحدود فان قال الشهود نعرفه بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضى من يسمعها على عينه ولو كان العقار مشهورا فلاحاجة إلى التحديد وأما الثانى وهو الذى يتعسر فيصفه المدعى فى دعواه ويحضره القاضى للشهادة أو يبعث نائبا [قول المتن واذا وجب احضار] أى بأن كانت العين من شأنها أن يجب احضارها كعبد هذا هو المراد من قوله وجب

دعوى القيمة فان نكل) عن اليمين (حلف المدعى أو أقام بينة) حين أنكر (كلف الاحضار وحبس عليه ولا يطلق الا باحضار أو دعوى تلف) فتؤخذ منه القيمة (ولو شك المدعى هل تلفت العين فيدعى قيمة أم لا فيدعيها) أى العين (فقال غصب منى كذا فان بقى لزمه رده) الىّ (والا فقيمته سمعت دعواه) ويحلف غريمه أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها (وقيل لا) تسمع (بل يدعيها) أى العين (ويحلفه ثم يدعى القيمة) ويحلفه (ويجريان فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن أم أتلفه فقيمته أم هو باق فيطلبه) أى أيدعى ذلك فى دعوى أو فى ثلاث دعاوى ويحلف الخصم على الأول يمينا واحدة أنه لا يلزمه رد الثوب ولا ثمنه ولا قيمته وعلى الثانى ثلاث أيمان (وحيث أوجبنا الاحضار) للمدعى (فثبت للمدعى استقرت مؤنته على المدعى عليه والا) أى وان لم يثبت للمدعى (فهى) أى مؤنة الاحضار (ومؤنة الرد على المدعى)

﴿فصل الغائب الذى تسمع البينة عليه ويحكم﴾ بها (عليه من بمسافة بعيدة وهى التى لا يرجع منها مبكرا الى موضعه ليلا وقيل) هى (مسافة قصر ومن بقريبة) وهى دون البعيدة بوجهيها (كحاضر فلا تسمع بينة ولا يحكم) عليه (بغير حضوره الا لتواريه أو تعززه) فتسمع البينة ويحكم عليه بغير حضوره (والأظهر جواز القضاء على غائب فى قصاص وحد قذف ومنعه فى حد الله تعالى) كحد الزنا والشرب والفرق أن حق الله تعالى مبنى على المساهلة بخلاف حق الآدمى والثانى المنع مطلقا لأن العقوبة لا يوسع بابها والثالث الجواز مطلقا كالمال فيكتب القاضى الى قاضى بلد المشهود عليه ليأخذه بالعقوبة (ولو سمع بينة على غائب فقدم قبل الحكم لم يستعدها) أى لم يجب استعادتها (بل يخبره) بالحال (ويمكنه من جرح) البينة والقادم بعد الحكم على حجته بالأداء والابراء والجرح يوم الشهادة (ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولى وجبت الاستعادة)

(قوله دعوى القيمة) أى فى المتقوم أو المثل فى المثلى (قوله أو دعوى تلف) أى مع الحلف أو البينة (قوله والا فقيمته) الأولى بدله هنا وفيما يأتى (قوله ليبيعه) قيده ابن الرفعة بأكثر من ثمن مثله قال شيخنا ولا وجه له (قوله فى دعوى) أى على الاصح أو فى ثلاث على مقابله (قوله ويحلف الخصم الخ) فان رد اليمين على المدعى حلف مترددا كما ادعى قال شيخنا ويطالب مترددا أيضا (قوله أو مؤنة الاحضار) ومؤنة الرد على المدعى قال شيخنا الرملى وكذا أجرة مدة الاحضار وخالفه شيخنا فى هذه تبعا لشيخ الاسلام بخلاف الغائبة كما مر ولو تلفت العين فى مدة الاحضار فلا ضمان فيها ﴿فرع﴾ قال شيخنا الرملى للحاكم الأمين استخلاص مال الغائب من عين أو دين حيث خيف فوته بهرب أو اعسار أو جحد والا فالعين لا الدين .

﴿فصل﴾ فى بيان من يحكم عليه فى غيبته وما يذكر معه (قوله منها) متعلق بمبكرا والى موضعه متعلق بلا يرجع فلا اعتراض والمراد بالمبكر عرفا وقيل من الفجر وبالليل قبيله وهذه المسافة فوق مسافة العدوى ولم يذكر المصنف ولا غيره لها غاية وحينئذ فتكون أعم من مسافة القصر وذكر عن بعضهم أن غايتها الى أول مسافة القصر فراجعه وأما دون هذه فهى المسماة بمسافة العدوى كما تقدم وسيأتى ضبطها بضد هذه واعتبار المسافة يقتضى أنه لا يعتبر محل ولاية القاضى ونقل عن شيخنا أن من ليس فى محل ولايته كالتى فى البعيدة فراجعه (قوله ولا يحكم عليه) أى على من فى المسافة القريبة بغير حضوره ولو فى الواقع فلو حكم فتبين أنه فيها تبين بطلان الحكم قال شيخنا الرملى وكذا كل تصرف من الحاكم تبين فى الواقع ما يوجب عدم صحته كحكمه على صبى أو مجنون أو سفيه تبين كما له (قوله ويحكم عليه بغير حضوره) أى بعد يمين الاستظهار كما مر لأنه كالغائب (قوله فى حد لله) لو قال عقوبة لله كان أولى ليشمل التعزير قال شيخنا وصورتها أن يدعى عليه بها فى حضوره ثم يقر أو يقام عليه البينة فيهرب قبل الحكم والا فدعوى الحسبة لا تسمع على الغائب (قوله كحد الزنا) والشرب وأما نحو حد السرقة مما فيه الحقان فيحكم فيه بحق الآدمى دون حق الله تعالى فيحكم فى السرقة بالمال دون القطع (قوله ولو عزل) أو انعزل (قوله بعد سماع بينة) أى ولم يحكم بقبولها والا فلا تعاد (قوله وجبت الاستعادة) قال ابن الرفعة محله ان تيسرت اعادتها والا فلا

[قوله عن اليمين] أى المأخوذة من قول المتن صدق بيمينه [قول المتن أو دعوى تلف] أى فيقبل منه ذلك وان ناقضها بالانكار أولا للضرورة لئلا يتخلد عليه الحبس مع احتمال صدقه [قول المتن ولو شك المدعى الخ] يشمل المشترى وغيره [قول المتن أوجبنا الاحضار] أى فى البلد لئلا يتكرر مع الذى سلف رأس الصفحة يعنى قوله أو غائبة عن المجلس الخ [قوله فهى ومؤنة] أى ولا تجب الأجرة بخلاف العين الغائبة عن البلد لسهولة الأمر هنا ولو تلفت العين فى الطريق بانهدام دار ونحوها لم يضمنها قال ابن الرفعة لأنها تلفت تحت يد مستحقها وجعل هذا حيلة لعدم ضمان أجرتها أيضا [قول المتن ومؤنة الرد] قال الزركشى كذلك تجب مؤنة الرد فى الأولى الى دار المدعى اذا كانت العين مغصوبة .

﴿فصل الغائب الخ﴾ [قول المتن وقيل الخ] هو كالخلاف فيمن دعى لأداء الشهادة ﴿فائدة﴾ لو كان دون مسافة العدوى ولكنه خارج عن محل ولاية القاضى فهو كالبعيد لأنه لا يجب حضوره لو طلب [قوله بغير حضوره] قال ابن القصاص ولا بد من نصب وكيل عنه بخلاف الغائب [قوله يوم الشهادة] كذلك قبله اذا لم تمض مدة

الاستبراء

حاجة للاعادة ومال شيخنا الرملى الى خلافه (قوله واذا استعدى) يقال أعداه الحاكم أراد عدوّه (قوله أحضره) ولو يهوديا فى يوم السبت أو نصرانيا فى يوم الأحد وجوبا نعم ان علم القاضى كذب الطالب أو كان المطلوب مكترى على عمل يتعطل بحضوره أو كان فى وقت خطبة لم يحضره وفى كلام شيخنا الرملى أنه يحضره فى صورة الاكتراء وان تعطل العمل ولم يوافقه شيخنا . ﴿فرع﴾ لوطلب شخص حضور شخص لحاكم بغير طلبه وجب الحضور إن كان عليه حق يتوقف ثبوته على حضوره والاوجب الوفاء أو الحضور وان لم يثبت الحق (قوله بدفع ختم طين رطب أوغيره) أى كشمع مختوم عليه (قوله وليكن مكتوبا الخ) قال شيخنا وهذا قد هجر فى هذه الأعصار وصار المعتمد عليه الآن الكاغد المعروف (قوله أو بمرتب) هى للتفريع لأن المعتمد الترتيب بين الختم والمرتب قال شيخنا والترتيب مستحب (قوله ومؤنته) أى المرتب على الطالب حيث ذهب به ابتداء كما هو الفرض سواء قلنا بالتخيير أو الترتيب فان ذهب به بعد امتناعه فى الختم فمؤنته على المطلوب لتعديه بامتناعه سواء قلنا بالتخيير أو الترتيب وحينئذ فلا يظهر فرق بين التخيير والترتيب وقول شيخ الاسلام ان المؤنة على الطالب على قول التخيير وعلى الممتنع على قول الترتيب فيه نظر فتأمل ومحل وجوب مؤنة المرتب ان لم يرزق من بيت المال قال بعضهم وينبغى أن يجرى هنا ما مر فى احضار العين أنه اذا لم يثبت الحق فالمؤنة على الطالب مطلقا ولم يرتضه شيخنا (قوله فان امتنع) ويثبت امتناعه بقول المرتب ان كان معه والا فبعدلين ومحل تعديه بالامتناع ان كان مع الطالب أو المرتب أمر القاضى والافلا ولا يقبل قول المرتب أمرنى القاضى باحضارك ولا يلزمه الحضور معه من غير طلب خصمه والافكامر (قوله بلاعذر) من أعذار الجماعة ولو بقول العون (قوله أحضره بأعوان السلطان) ولا يلزمه الحضور الان كان مع العون أمر كامر واذا امتنع من الحضور مع العون لاختفائه بهرب مثلا نودى على بابه أنه ان لم يحضر بعد ثلاثة أيام سمر بابه أو ختم عليه فان لم يحضر بعدها أجيب الخصم لما طلبه منهما لكن محلهما ان لم يكن فى البيت غيره ويؤمر بالخروج منه مستعير لا مستأجر ومحل التسمير ان كان الباب ملكه وللقاضى أن يهجم عليه بنحو ممسوح ان كان فى البيت نساء قال ابن القاص ويبعث مع الذى يهجم عدلين يقفان قريبا منه قال ولا هجم فى حد الله ولا فى قطع طريق ولو لم يحضر بعد ما ذكر حكم القاضى عليه بالبينة لكن بعد النداء على بابه أن القاضى يريد الحكم عليه بالنكول (قوله وان امتنع لعذر) أى مما تقدم (قوله وكل من يخاصم عنه الخ) عبارة شيخنا الرملى والمعذور يرسل اليه القاضى من يسمع الدعوى بينه وبين خصمه أو يلزمه بالتوكيل وله الحكم عليه بالبينة كالغائب انتهى ولم يوافق على ما ذكره الأسنوى (قوله فليس له احضاره) أى يحرم عليه ولو فى دون مسافة العدوى (قوله نائب) أو مصلح بين الناس وان لم يصلح للقضاء (قوله لم يحضره) أى يحرم احضاره (قوله بل يسمع الخ) أى ان كان فوق مسافة العدوى لأن الكتاب بسماع البينة لا يقبل فيها (قوله اليه) أى الى نائبه أو للمصلح ليتوسط بينهما فى الصلح .

البينة (واذا استعدى على حاضر بالبلد) أى طلب من القاضى احضاره (أحضره بدفع ختم طين رطب أو غيره) للمدعى يعرضه على الخصم وليكن مكتوبا عليه أجب القاضى فلانا (أو بمرتب لذلك) من الأعوان بباب القاضى ومؤنته على الطالب (فان امتنع) المطلوب (بلا عذر أحضره بأعوان السلطان وعزّره) بما يراه والمؤنة عليه وان امتنع لعذر كمرض وكل من يخاصم عنه فان وجب تحليفه بعث القاضى اليه من يحلفه (أو) على (غائب فى غير) محل (ولايته فليس له احضاره) أو فيها وله هناك نائب لم يحضره بل يسمع بينته) عليه (ويكتب اليه) بذلك (أو لا نائب) له هناك

الاستبراء [قول المتن واذا استعدى] يقال أعداه الحاكم أزال العدوان كأشكاه بمعنى أزال شكواه [قول المتن أو بمرتب] يريد أن ذلك راجع لنظر القاضى بحسب ما يراه من خصم أومرتب [قول المتن فان امتنع] لا يثبت الامتناع الا بشاهدين قال الماوردى والرويانى اذا كان المبعوث الخصم فان كان العون كفى قوله لأنه من باب الاخبار أى فيتقيد بالثقة [قول المتن فليس له احضاره] هذا يؤخذ منه أن له القضاء عليه ولو كان فى مسافة العدوى [قول المتن وله هناك الخ] أنظر هل يلحق بهذا ما لو كانت البلد متسعة ولها قضاة وطلب شخص لقاض فى طرف فها وهو بالطرف الآخر ظاهر كلامهم وجوب الاجابة ولا نظر الى وجود قاضى

(قوله فالأصح يحضره) أى بعد البحث عن صحة الدعوى ولزومها فلا يتبعه بما لا يصح نحو دعوى ذمى على مسلم بخمر أتلفها وهذا واجب فى الغائب بخلاف الحاضر لقلة المشقة (قوله من مسافة العدوى) هو المعتمد (قوله وهى التى يرجع الخ) هذا غايتها فما دونه منها وابتداؤها من محل تبكيره ولو غير بلده ولعل ابتداءها فى البلدى محل جواز قصر الصلاة للمسافر منه فراجعه ﴿فرع﴾ قال شيخ شيخنا البرلسى لو كان فى البلد الواسعة قضاة وطلب شخص لقاض وهما فى طرفيها وجبت الاجابة ولا نظر لقاضى طرف المدعى عليه انتهى فراجعه (قوله المخدرة) أى ابتداء أو دواما و يعتبر فيها مدة توبة الفاسق وخرج بها البرزة لكنها لا تحضر من خارج البلد الا مع محرم ونحوه و يثبت التخدير ببينة وكذا بقولها ان كانت من قوم عادتهم التخدير (قوله بمجلس الحكم) ولو لتحليف بخلاف حضور الجامع لحلف اقتضاه الحاكم فتحضر اليه (قوله بل توكل) أو يحضر القاضى اليها و يجرى فيها ما فى المعذور على ما سبق واذا حضر اليها القاضى مثلا أجابته من وراء ستر ويكفى فى كونها هى اعتراف الخصم أو شهادة اثنين من محارمها والا تلففت بنحو ملحفة وخرجت من الستر اليه (قوله وهى من لا يكثر خروجها لحاجات) أى من لا تخرج لطاعة

﴿ باب القسمة ﴾

بكسر القاف وسكون السين قال شيخ الاسلام وغيره وهى تمييز الحصص بعضها من بعض وظاهره أن هذا معناها لغة وشرعا فراجعه (قوله أو منصو بهم) أى بغير تحكيم والا فكمنصوب الحاكم ولو طلب الشركاء من الحاكم قسمة ما بأيديهم لم يجز له اجابتهم كما قاله العلامة السنباطى وتقدم فى باب الفلس ترجيحه عن شيخنا أو لم تجب عليه كما قاله العراقى حتى يقيموا بينة غير شاهد و يمين يثبت بها ملكهم وان لم يكن لهم منازع وسمعت البينة مع عدم الدعوى للحاجة اليها (قوله ذكر حر عدل) ضابط سميع بصير وغير ذلك من شروط الشهادة وكذا عفيف عن الطمع لأنه لا يجوز للحاكم أخذ أجرة من صاحب الحكم لأنه حق الله والقول بجواز الأخذ كما فى الروضة محمول على غير هذا من الأعمال (قوله بعلم المساحة) وهى علم يعرف به مقادير الأسطحة (قوله والحساب) وهو علم يعرف به مقادير الأعداد و يندب كونه عارفا بقيم المتقومات على المعتمد (قوله ولا يشترط فى منصو بهم العدالة) نعم ان كان فيهم محجور عليه اشترطت وعليه يحمل ما قاله شيخنا فى شرحه (قوله والحرية) أى ولا يشترط فى منصو بهم الحرية ولا غيرها ماعدا التكليف ولو وكل بعضهم واحدا منهم ليقسم مع بقيتهم فان ضم حصته مع حصة موكله صح والا فلا

طرفها وهو متجه لظهور الفرق بين الحاضر والغائب [قول المتن فالأصح يحضره] أى ولكن بعد تحرير دعواه ومعرفتها بخلاف الحاضر فى البلد [قوله والأصح أن المخدرة الخ] من جملة أدلته حديث واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها قالوا إنها كانت مخدرة وقوله لا تحضر أى يستحب عدم احضارها ﴿فرع﴾ لو اختلفا فى التخدير فعليها البينة [قول المتن وهى من لا يكثر الخ] قال ابن أبى الدم الأولى فى ذلك رده الى العرف والعادة .

﴿ باب القسمة الخ ﴾

[قول المتن أو منصو بهم] هو شامل للمحكم [قول المتن ذكر] انظر كيف يصح حمل الخبر على المبتدإ هنا [قول المتن بعلم المساحة] مصدر مسحت أى ذرعت ولا يشترط علم المساحة والحساب للقاضى بخلاف هذا لأن هذا هنا بمنزلة الفقه المشترط للقاضى لاحتياجه إليه [قوله بالاقراع] أى بالقرعة يحصل الالزام بخلاف ما لو نصبوا انسانا ولو فى قسمة التعديل والافراز فانه لابد من رضاهم بعد القرعة أيضا فلا يحصل الالزام بالقرعة ولو كان ذلك على وجه التحكيم بينهم له ثم رأيت بعد كتابة هذه الحاشية فى شرح الروض ما يخالفها فى مسئلة التحكيم

(فالأصح يحضره من مسافة العدوى فقط وهى التى يرجع منها مبكرا ليلا) الى موضعه والثانى من دون مسافة القصر والثالث من أى مسافة قربت أو بعدت لكن له أن يبعث الى بلده من يحكم بينهما (و) الأصح (أن المخدرة لا تحضر) أى لا تكلف حضور مجلس الحكم بل توكل والثانى تحضر كغيرها (وهى من لا يكثر خروجها لحاجات) كشراء خبز وقطن و بيع غزل ونحوها بأن لم تخرج أصلا الا لضرورة أو لم تخرج الا قليلا لحاجة ومنها العزاء والزيارة والحمام

﴿ باب القسمة ﴾

(قد يقسم) المشترك (الشركاء أو منصو بهم أو منصوب الامام وشرط منصوبه ذكر حر عدل يعلم المساحة) بكسر الميم (والحساب) ولا يشترط فى منصو بهم العدالة والحرية لأنه وكيل عنهم ومنصوب الامام ملزم بالاقراع (فان كان فيها

تقويم وجب قاسمان) لاشتراط العدد فى المقوم (وإلا فقاسم وفى قول) من طريق (اثنان) بناء القولين على أن منصب القاسم منصب الحاكم أومنصب الشاهد والكلام فى منصوب الامام ولو فوض الشركاء القسمة الى واحد بالتراضى جاز قطعا (وللامام جعل القاسم حاكما فى التقويم فيعمل فيه بعدلين ويقسم) بنفسه (ويجعل الامام رزق منصوبه من بيت المال فان لم يكن) فيه مال كما فى المحرر (فأجرته على الشركاء فان استأجروه وسمى كل) منهم (قدرا لزمه وإلا) بأن أطلقوا المسمى (فالأجرة موزعة على الحصص وفى قول) من طريق (على الرءوس) لأن العمل يقع لهم جميعا (ثم ماعظم الضرر فى قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجى خف ان طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضى ولا يمنعهم ان قسموا بأنفسهم ان لم تبطل منفعته كسيف يكسر) بخلاف ماتبطل منفعته فيمنعهم لأنه سفه (ومايبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين لايجاب طالب قسمته فى الأصح) لما فيهما من الضرر والثانى يجاب لدفعها ضرر الشركة (فان أمكن جعله حمامين) أوطاحونتين (أجيب) وان احتيج الى احداث بئر أو مستوقد (ولو كان له عشر دار لايصلح لسكنى والباقى لآخر) يصلح للسكنى (فالأصح اجبار صاحب العشر بطلب صاحبه دون عكسه) أى لايجبر صاحب الباقى بطلب صاحب العشر والفرق أن صاحب العشر متعنت فى طلبه والآخر معذور ووجه المرجوح فى الأولى ضرر صاحب العشر وفى الثانية تميز ملكه (ومالا يعظم ضرره قسمته أنواع أحدها بالأجزاء كمثلى) من حبوب ودراهم وأدهان وغيرها (ودار متفقة الأبنية وأرض مشتبهة الأجزاء

(قوله جاز) وان كان فيها تقويم لأن الرجوع لما اتفقوا عليه (قوله بعدلين) أو بعلمه كما فى الروضة (قوله ويجعل الامام رزق منصوبه من بيت المال) وجوبا وحينئذ يجب نصبه ولولم يكف واحد وجبت الزيادة (قوله كما فى المحرر) ولوأبقى كلام المصنف على اطلاقه لكان أولى ليشمل مالو كان غيره أهم أومنع ظلما ولايبعد أن المصنف أراد ذلك (قوله فأجرته) أى ان استأجروه فالمقصود من ذكره نفى كونها على بيت المال ولولم توجد اجارة فلاشىء له (قوله فان استأجروه) أى كلهم معا أومرتبا ولو بأوليائهم فان استأجره بعضهم فعليه وحده وعلى الولى طلب القسمة ان كان فيها مصلحة لموليه وللولى بذل الأجرة من مال موليه مع الشركاء وان لم يكن فيها حظ لموليه (قوله على الحصص) أى المأخوذة لا الأصلية فى قسمة التعديل (قوله وان لم يبطل نفعه) فلايضر نقصه (قوله بخلاف مايبطل نفعه) أى بالكلية بحيث لاينتفع به بوجه فيمنعهم الحاكم وجوبا واذا تنازع الشركاء فيما لايقسم انتفعوا به مهايأة ولكل الرجوع متى شاء أوآجروه لبعضهم أولغيرهم فان لم يرضوا بذلك أجبرهم الحاكم على اجارته ان أمكن وإلا فعلى الانتفاع به مهايأة (قوله كحمام) وهو محل الاستحمام لامع نحو مستوقد (قوله وطاحونة) وهى محل دوران الدواب حول الحجر لامع نحو دار الدواب (قوله فان أمكن الخ) هذا مما لا يعظم ضرره وانما قدمه لضرورة المفهوم (قوله دار) أى مثلا (قوله لآخر) واحد أو أكثر وطلب كل القسمة وخلت الدار عن نحو بناء وشجر وإلا لم يجب أحد للقسمة (قوله متعنت) فلو كان بجانب الدار ملك له أونحو موات أجيب للقسمة وتضم حصته بجانب ملكه كما قاله شيخنا الرملى لعدم تعنته حينئذ وكذا يقال فى الآخر (قوله ووجه المرجوح) وهو مقابل الأصح وهو عدم اجابة صاحب الأكثر فى الأولى واجباره بطلب صاحبه فى الثانية ومقتضى تعليله اجبار صاحب الأكثر فى الأولى وإجبارهما معا فى الثانية قال بعضهم ولعل هذا وجه عدول الشارح عن أن يقول والثانى الخ فراجعه (قوله أنواع) أى ثلاثة لأنه ان تساوت الأنصباء صورة وقيمة فهو الأول والا فان لم يحتج الى شىء آخر من خارج فالثانى وإلا فالثالث وبذلك علم وجه تقديم بعضها على بعض (قوله بالأجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات (قوله متفقة الأبنية) بأن لا يكون فيها بناء غير سورها أو بأن يكون فى كل جانب منها مثل مافى الآخر من الأبنية وكذا من غيرها (قوله وأرض مشتبهة الأجزاء) أى متساوية فى القوة والضعف وليس فيها نحو زرع فتقسم وحدها ولو اجبارا فان كان فيها زرع لم تصح قسمته وحده ولاقسمتهما معا نعم ان كان

وليس كما قال [قول المتن تقويم] لوكان فيها خرص قال الامام فالقياس أن يكون كذلك لكن قال النووى فى تصحيح التنبيه الصحيح الاكتفاء بواحد [قوله الى واحد بالتراضى] قال الماوردى والرويانى ولا يقبل قول هذا الواحد لأنه غير نائب القاضى وكذا لاتقبل شهادته لأنه شاهد على فعل نفسه [قول المتن فيعمل فيه الخ] قال الزركشى هو كالمستثنى من شرط العدد [قوله وزوجى خف] قال ابن الأنبارى العامة تخطئ بظن أن الزوج اثنان وليس ذلك فى ألسنة العرب إذ كانوا لايتكلمون بالزوج موحدا بل يقولون عندى زوجا حمام قال الزركشى الحاصل أن الواحد هو الفرد فان ضم إليه غيره من جنسه سمى كل واحد منهما زوجا [قول المتن ولا يمنعهم] استئناف [قول المتن كسيف يكسر] مثال لما لايمنعهم منه [قول المتن صغيرين] قال هذا لأن الحمام مذكر

فيجبر الممتنع) عليها الا الآخر وعليه فيها (فتعدل السهام كيلا) فى المكيل (أو وزنا) فى الموزون (أو ذرعا) فى المزروع والأرض (بعدد الأنصباء ان استوت) كالأثلاث لزيد وعمرو و بكر (ويكتب فى كل رقعة اسم شريك أو جزء مميز بحد أو جهة) مثلا (وتدرج فى بنادق مستوية) وزنا وشكلا من طين مجفف أو شمع (ثم يخرج من لم يحضرها) أى الرقاع حين الكتابة والادراج بعد جعلها فى حجر مثلا (رقعة على الجزء الأول ان كتب الأسماء فيعطى من خرج اسمه أو على اسم زيد ان كتب الأجزاء) فيعطى ذلك الجزء و يفعل كذلك فى الرقعة الثانية فيخرجها على الجزء الثانى أو على اسم عمرو وتتعين الثالثة للباقى ان كانت أثلاثا وتعيين من يبتدأ به من الشركاء والأجزاء منوط بنظر القاسم (فان اختلفت الأنصباء كنصف وثلث وسدس) فى أرض (جزئت الأرض على أقل السهام) وهو السدس فتكون ستة

أجزاء (وقسمت كما سبق ويحترز عن تفريق حصة واحد) وهو فى غير الأقل فى كتابة الأجزاء فى ست رقاع فلا يبدأ بصاحب السدس ويخرج على اسمه الجزء الثانى أو الخامس فيفرق حصة غيره فيبدأ بمن له النصف مثلا فان خرج على اسمه الجزء الأول أو الثانى أعطيهما والثالث ويثنى بصاحب الثلث فان خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه والخامس وتعين السادس لصاحب السدس وفى كتابة الأسماء زيد وعمرو و بكر فى ثلاث رقاع أوست ان خرج اسم بكر صاحب السدس على الجزء الأول أخذه وان خرج على الجزء الثانى اسم عمرو صاحب الثلث أخذه مع الثالث وتعينت الثلاثة الباقية لزيد صاحب النصف ولا يخفى الحكم لو خرج اسم زيد قبل اسم عمرو أو

الدارين

أحدهما أولا وتوسط بينهما اسم بكر ولا تفريق لحصتهما فى ذلك (الثانى) من الأنواع القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقيمة (كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة انبات وقرب ماء) فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالى عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع بكتابة الاسمين أو الجزءين نحو ما تقدم فمن خرج له جزء أخذه (ويجبر) الممتنع (عليها فى الأظهر) الحاقا للتساوى فى القيمة بالتساوى فى الأجزاء والثانى لا يجبر لاختلاف الأغراض والمنافع وعلى الأول أجرة القاسم بحسب المأخوذ وقيل بحسب الشركة فى الأصل (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) لاثنين بالسوية (فطلب جعل كل) منهما (لواحد فلا اجبار) فى ذلك تجاور ما ذكر أو تباعد لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية (أو) قيمة (عبيد أو ثياب

قصيلا لم يبد صلاحه جازت قسمتهما معا بالتراضى وتجوز قسمة الكتان بعد نفض رءوسه ومعياره الوزن قاله شيخنا وتصح قسمة الثمر على الشجر من نخل وعنب خرصا ولو منصفا ولا يصح قسمة غيرهما وشملت الأرض شركة الوقف ولو مسجدا فتجوز قسمتها معه فى هذا النوع دون غيره على المعتمد (قوله فيجبر الممتنع) ولو فى شركة الوقف (قوله ويكتب) مثلا فنحو عصا وحصى كذلك (قوله مستوية) ندبا (قوله من لم يحضرها) والأولى كونه صبيا لبعد التهمة وله كغيره البداءة بأى نصيب أو شريك شاء كما سيذكره (قوله ويحترز) أى وجوبا (قوله وهو) أى التفريق يحصل فى البداءة بصاحب الأقل (قوله أعطيهما والثالث) ويقرع بين الآخرين وان خرج على اسمه الثالث أعطيه والذين قبله أيضا وأقرع بين الآخرين وكذا ان خرج باسمه الرابع أعطيه والذين قبله وتعين الأول لصاحب السدس والأخيران لصاحب الثلث وان خرج على اسمه الخامس أعطيه والذين قبله أيضا وتعين الأخير لصاحب السدس وللآخر الأولان كذا فى شرح الروض واعترضه الأسنوى واعتبر كغيره نظر القاسم فيما يضم فى الصورتين ولو بدأ بصاحب السدس على خلاف ما منع منه فخرج على اسمه الثانى أو الخامس لم يعطه وتعاد القسمة أو غيرهما أعطيه وعمل فى الآخرين بقياس ما مر (قوله أعطيه) أى الرابع وأعطى معه الخامس ولا يعطى معه الثالث للزوم التفريق وان خرج على اسمه الخامس فعلى قياس كلام الشيخين من مراعاة القبلية أعطى معه الرابع وعلى كلام غيرهما يرجع لنظر القاسم فان ظهر له اعطاء السادس معه أعطيه وأقرع بين الباقين وهكذا (قوله وفى كتابة الأسماء) وهى الأولى لأنه ليس فيها اجتناب شئ (قوله أوست) منها ثلاثة باسم زيد واثنان باسم عمرو (قوله بحسب قوة انبات وقرب ماء) أو فى جانب منها عنب وفى الآخر نخل أو فيه بئر وفى الآخر شجر ولم تستو القيمة فى ذلك (قوله ويجبر الممتنع الخ) ولا يمنع من الاجبار الاشتراك فى نحو الممر ولا فى نحو سطح بين سفل وعلو ولو أمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده فلا اجبار (قوله بحسب المأخوذة) هو المعتمد كما تقدم (قوله فلا اجبار الخ) أى ولا قسمة أيضا فان تراضيا بها فهى

[قول المتن مستوية] لأنها لو اختلفت لربما سبقت الكبيرة الى اليد ففيه ترجيح لصاحبها [قول المتن على أقل السهام] أى لأنه يتأدى به القليل والكثير [قوله فان خرج الخ] لو خرج على اسمه الجزء الرابع مثلا فقد يقع نزاع فيما يضم اليه هل هو الخامس والسادس أو الثالث والثانى [قوله أوست] أى باسم صاحب النصف ثلاث و باسم صاحب الثلث اثنان وفائدة هذه سرعة اخراج نصيبهما [قول المتن فلا اجبار] قال الماوردى ولو تراضيا بذلك لم تكن قسمة بل هو بيع محض يبيع كل واحد منهما حقه من إحدى

من نوع أجبر) الممتنع لقلة اختلاف الأغراض فيها (أو نوعين) كعبد بن تركي وهندي وثوبين ابريسم وكتان (فلا اجبار في ملك
(الثالث) من الأنواع القسمة (بالرد بأن يكون في أحد الجانبين) من الأرض (بئر أو شجر لا تمكن قسمته فيرد من يأخذه) بالقسمة بأن
خرج له بالقرعة (قسط قيمته) فإن كانت ألفا وله النصف رد خمسمائة (ولا اجبار فيه وهو بيع) وقيل فيما يقابل
المردود وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل (وكذا التعديل) بيع (على المذهب) وقيل فيها الخلاف في قسمة الأجزاء (وقسمة الأجزاء افراز في الأظهر) والثاني بيع ودخول الاجبار فيها للحاجة اليه ومعنى أن القسمة افراز أنها تبين أن ما خرج لكل من الشريكين مثلا هو الذي ملكه ووجه أنها بيع أنها لما انفرد بها كل من الشريكين ببعض المشترك بينهما كأنه باع كل منهما ما كان له مما انفرد به صاحبه بما كان لصاحبه مما انفرد هو به ولا يشترط فيها لفظ البيع (ويشترط في) قسمة (الرد الرضا بعد خروج القرعة) كما في الابتداء (ولو تراضيا بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضا بعد القرعة في الأصح كقولهما رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة) اعترض قوله لا اجبار فيه بأن صوابه عكسه كما في المحرر القسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي الى آخره
ويجاب بأن المراد ما انتفى فيه الاجبار مما هو محله وهو أصرح في المراد مما في المحرر وفي الروضة كأصلها قسمة الاجبار لا يعتبر فيها
التراضي لا عند اخراج القرعة ولا بعدها واذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما فهل يشترط الرضا بعد خروج القرعة أم يكفي الرضا الأول
قولان أظهرهما الاشتراط

بيع كما قاله الماوردي (قوله من نوع أجبر الممتنع) أي ان زالت الشركة ومنه نحو دكاكين صغار متلاصقة وان اختلفت قيمتها ومنه منفعة أرض استحقها جماعة ولم يرضوا بالمهايأة ومنه شجر في أرض مملوك دون أرضه وليس لهم منفعة الأرض والا فلا اجبار (فرع) يصح قسمة المنافع المملوكة ولو بوصية مهايأة مياومة ومسانهة ولا اجبار فيها ولا تصح بغير المهايأة فان اتفقوا عليها وتنازعوا في البداءة أقرع بينهم ولكل منهم الرجوع متى شاء ومن استوفى زائدا على حقه لزمه أجرة ما زاد على قدر حصته من الز–
وان امتنعوا من المهايأة أجرها الحاكم العين وقسم الأجرة بينهم ولا تصح قسمة الديون في الذمم ولو بالتراضي وكل من أخذ منها شيئا لا يختص به كذا قالوا هنا فانظره مع قولهم ان محل عدم الاختصاص في ثلاث مسائل فيما يأخذه أحد الورثة من الدين الموروث وفيما يأخذه أحد سيدي المكاتب من نجوم الكتابة وفيما يأخذه أحد الموقوف عليهم من ريع الوقف عليهم فراجع وحرر ولا تصح قسمة وقف بين أربابه نعم ان كان على سبيلين جاز (قوله لا يمكن قسمته) أي وليس في الجانب الآخر ما يعادله (قوله وهو بيع) فتثبت فيه أحكامه من شفعة وخيار وغيرهما (قوله وفيما سواه الخ) أي ففيه طرق وفي ذلك اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف في القسمين (قوله بيع) أي في غير ما دخله الاجبار منها كما مر (قوله ولا يشترط فيها) أي في القسمة بأنواعها لفظ البيع (قوله الرضا) أي باللفظ كما يأتي (قوله بعد خروج القرعة) ولا يعتبر له مجلس ولو تراضوا بلا قرعة كأن رضي واحد بأحد جانبين وواحد بجانب آخر أو رضي واحد بأخذ النفيس والآخر بالخسيس أو نحو ذلك لم يحتج الى رضا أصلا (قوله مما هو محله) وهو قسمة التعديل والافراز (قوله أصرح الخ) أي لايهامه اجتماع التراضي والاجبار وهو فاسد وهو أصرح من عبارة الروضة المذكورة أيضا (قوله قسمة الاجبار) أي القسمة التي وقعت بالاجبار بالفعل (قوله واذا تراضيا) أي بالقسمة بقاسم يقسم بينهما فيما هو محل الاجبار (قوله أظهرهما الاشتراط) أي اشتراط الرضا باللفظ بعد القرعة وهو المعتمد وفيه اعتراض على المصنف في تعبيره بالأصح (تنبيه) حيث قلنا القسمة بيع

الدارين بحصته من الأخرى [قول المتن لا تمكن قسمته] قال الزركشي لابد أن يزيد على هذا وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك الا بضم شيء آخر من خارج [قوله فيما يقابل المردود] أي وهو نصف البئر مثلا الذي قوبل بالمال الذي أخذ ممن سلمت له البئر ورد الى شريكه [قوله بيع] أي ولا ينافيه الاجبار كما في الحاكم يبيع مال الممتنع قهرا [قول المتن في الأظهر] قال الرافعي محل الخلاف اذا لم يقسما بأنفسهما متفاضلا والا فهو بيع قطعا [قوله ولا يشترط فيها] أي في القسمة مطلقا [قول المتن ويشترط الخ] أي ولو قسم بينهم الحاكم (تنبيه) هل خيارهم على الفور أم يمتد امتداد المجلس وجهان [قول المتن بعد خروج القرعة ثم قوله الآتي أيضا بعد خروج القرعة] يفيدك أنهما لو اقتسما بالتراضي من غير قرعة لا يتوقف على تصريح برضا متأخر وبذلك صرح في شرح المنهج [قوله أصرح في المراد] وذلك لأن عبارة المحرر تصدق بما لو ترافعا الى القاضي عن رضا منهما وسألاه أن يقسم بينهما قسمة افراز أو تعديل فقسم بينهما وأقرع فان اقراعه الزام لهما لا يتوقف على رضا بعد ذلك كما أشار اليه الشارح رحمه الله فيما سلف صدر الباب بخلاف عبارة المنهاج باعتبار التأويل المذكور هذا غاية ما ظهر لي وهو مراده ان شاء الله تعالى والله أعلم

(ولو ثبت بينة غلط أوحيف فى قسمة اجبار نقضت فان لم تكن بينة وادعاه واحد) من الشريكين (فله تحليف شريكه) فان نكل وحلف المدعى نقضت القسمة (ولوادعاه فى قسمة تراض) بأن نصبا قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا هى بيع فالأصح أنه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى) والثانى له أثر لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنها قسمة عدل فتنقض القسمة إن قامت بينة بالغلط و يحلف الشريك ان لم تقم (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (وان قلنا افراز نقضت ان ثبت) الغلط (والا فيحلف شريكه والله أعلم ولو استحق بعض المقسوم شائعا) كالثلث (بطلت فيه وفى الباقى خلاف تفريق الصفقة) فى قول يبطل فيه أيضا والأظهر يصح و يثبت الخيار (أو من النصيبين معين سواء) بالنصب (بقيت) أى القسمة فى الباقى (والا) أى وان كان المعين من أحدهما أكثر من المعين من الآخر (بطلت) تلك القسمة لأن ما بقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة والله أعلم.

(كتاب الشهادات) جمع شهادة وتتحقق بشاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وتأتى الأربعة وما يتعلق بها (شرط الشاهد مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم) فلا تقبل شهادة أضدادهم وسكت عن النطق لأن هى

اشترط فيها شروط البيع كالقبض فى المجلس للربوى وامتناع قسمة الرطب منها بفتح الراء وغير ذلك كخيارى المجلس والشرط (قوله ببينة) وهى هنا ذكران عدلان ومثلها اقرار و يمين ردّ وعلم قاض (قوله وادعاه) أى وعين قدرا (قوله فله تحليف شريكه) أى لا تحليف القاسم ولا الدعوى عليه و بحث البلقينى سماع الدعوى عليه ان كان المراد رد الأجرة وغرمه رجاء أن يثبت فيرد و يغرم (قوله بأنفسهما) أو بمنصوب الحاكم بتراضيهما (قوله وقلنا هى بيع) أى على الأصح فى التعديل والرد وعلى المرجوح فى الافراز (قوله فلا فائدة لهذه الدعوى) الا ان كانت قسمة ربوى وعلم الغلط (قوله بطلت) ولو زرع أو بنى أو غرس قبل ظهور فسادها فكما لو بان فساد البيع لكن لا يلزم الشريك هنا من نحو أرش القلع الا بقدر حصة شريكه.

(كتاب الشهادات)

قدمت على الدعوى نظرا لتحملها وتقدم أنها اخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد وقال بعضهم هى اخبار عن شئ بلفظ خاص فهو أولى لشموله لنحو الشهادة بالهلال ولعل اختيار الأول لأجل قولهم والاقرار اخبار بحق لغيره عليه وعكسه الدعوى وعلم بما ذكر أن أركانها خمسة (قوله شرط الشاهد) ومثله المزكى فى جميع ما يأتى (قوله أضدادهم) ومنه السفيه لأنه غير عدل وقبل الامام أحمد شهادة الرقيق وقبل الامام مالك شهادة الصبيان على بعضهم فيما يقع بينهم من الجراحات (قوله وسكت عن النطق) المعبر عنه بالصيغة وهو الركن الخامس فلابد فيها من وجوده وهو لفظ أشهد فقط لا غيره وان أدى معناه لأنه لا تجوز الشهادة بالمعنى ولا يكفى أشهد بما شهد به هذا ولو بعد تقدم شهادته ولا بما وضعت به خطى ولا بنعم فى جواب تشهد بكذا مثلا ولو أخبر عدل شاهدا بما ينافى شهادته وظن صدقه اعتمده وامتنعت عليه الشهادة أو حا كما برجوع

[قول المتن أوحيف] وذلك لأن القاضى اذا ثبت عليه بالبينة أنه جار فى حكمه ينقض فى حد أو غيره [قوله ورضيا بعد القسمة] أما اذا قلنا لا يعتبر الرضا بعد القسمة فتكون كقسمة الاجبار ﴿تنبيه﴾ لو قسم القاضى بينهما قسمة رد اشترط الرضا بعد أيضا [قول المتن لا أثر للغلط] لأنه لما وقع الرضا بعد القسمة فكأنه رضى بترك الزيادة فصار كمن اشترى شيئا بغبن ولا أثر عنده لدعوى الغبن فى البيع والشراء [قوله إن قامت بينة الخ] وجه فى الكفاية عدم سماع البينة بأنه يجوز أن يكون قد رضى بدون حقه لما صدر منه الرضا آخرا نعم لو كان المقسوم ربويا من جنس واحد نقضت [قول المتن نقضت] أى لأن الافراز لا يتحقق مع التفاوت بخلاف البيع [قوله ففى قول تبطل الخ] هذه طريقة والثانية القطع بالبطلان وهو ما حكاه الماوردى عن الجمهور ونسبها فى المطلب للنص وجزم بها القاضى أبو الطيب وغيره ووجهها أن ما تشرع له القسمة من التميز لم يتم ولا فرق على هذه الطريقة بين الافراز والبيع [قول المتن بقيت] وفيه وجه أنها تبطل نظرا للتفريق قال فى البسيط وله التفات الى تفريق الصفقة قال الزركشى وهو متجه على القول به فى المسئلة قبلها.

(كتاب الشهادات)

[قول المتن شرط الشاهد] أى فلابد من تأويل فى المبتدا أو الخبر [قول المتن مسلم] خرج الكافر لقوله تعالى ذوى عدل منكم واشتراط الحرية لأن المخاطب بالآية الأحرار بدليل اذا تداينتم ولقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء وانما يرتضى الأحرار وأيضا نفوذ القول على الغير نوع ولاية وخالف أحمد فقبل شهادة الرقيق واختاره ابن المنذر وغيره وأما الصبى فلأنه لا يقبل اقراره على نفسه فشهادته على غيره بالأولى وقبل مالك شهادة الصبيان فى الجراحات التى تقع بينهم مالم يتفرقوا [قول المتن ذو مروءة]

(الاصرار على صغيرة) فبارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفى العدالة الا أن تغلب طاعات المصر على ما أصر عليه فلا تنتفى العدالة عنه ومن الكبائر القتل والزنا واللواط وشرب الخمر القدر المسكر وغيره والسرقة والقذف وشهادة الزور ومن الصغائر النظر الى مالا يجوز والغيبة والسكوت عليها والكذب الذى لا حد فيه ولا ضرر والاشراف على بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلاث والجلوس مع الفساق ايناسا لهم (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لحديث أبى داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفى حديث مسلم فكأنما غمس يده فى لحم خنزير ودمه أى وذلك حرام والثانى يكره كالشطرنج (ويكره) اللعب (بشطرنج) بكسر أوله المعجم والمهمل وفتحه لأنه صرف العمر الى مالا يجدى (فان شرط فيه مال من الجانبين) أى ان من غلب من اللاعبين كان له على الآخر كذا (فقمار) محرم فترد به الشهادة بخلاف ما اذا شرط من جانب أحد اللاعبين أى ان غلب بضم أوله بالبناء للآخر وان غلب أمسكه فليس بقمار فلا ترد به الشهادة لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال

الشاهد فكذلك ومن شهد باقرار مع علمه بخلافه باطنا وجب عليه الاخبار به (قوله وشرط العدالة) أى حالة الأداء مطلقا الا فى النكاح فحالة العقد أيضا وهى ملكة راسخة فى النفس تمنع صاحبها من ارتكاب ما يبطلها وتتحقق أى تظهر تلك الملكة بما ذكره المصنف كما أشار اليه الشارح (قوله واجتناب الاصرار على صغيرة) بأن يعزم على الترك فترك العزم عليه اصرار والعزم على الكبيرة صغيرة نعم ان غلبت طاعات المصر على معاصيه لم ترد شهادته ومعنى غلبتها مقابلة الفرد بالفرد من غير نظر الى المضاعفة قاله شيخنا وفيه بحث بقول ابن مسعود وروى مرفوعا أيضا ويل لمن غلبت وحداته على عشراته فتأمل وراجع (قوله من نوع أو أنواع) راجع للكبيرة والصغيرة (قوله ومن الكبائر) أشار الى عدم حصرها فيما ذكره وقد اختلف فى عددها وفى حدها وكل منظور فيه فقيل فى عدها سبعون وقيل سبعمائة وقيل غير ذلك وقيل فى حدها إنها ما توجب الحد وقيل ما فيها وعيد شديد وقيل غير ذلك ومنها تقديم الصلاة على وقتها وتأخيرها عنه بغير عذر وقال بعضهم ان هذه من الصغائر ومنها ترك تعلم فرض عينى فى بيع أو تجارة أو صلاة وان صحت باعتقاده بأن لا يعتقد بفرض نفلا أو وضوء كذلك وغير ذلك فترد شهادته حيث قصر فيه (قوله القتل) أى العمد ولو لكافر أو لنفسه ولو مهدرا كالزانى المحصن (قوله واللواط) وكذا اتيان البهائم على المعتمد (قوله القدر المسكر وغيره) أو القدر المسكر من غير الخمر (قوله والسرقة) أى لما يقطع به ودونه صغيرة ومثلها الغصب وقال شيخنا إنه كبيرة مطلقا كما مر (قوله والقذف) ولو لغير محصن خلافا للحليمى نعم قال ابن عبد السلام قذف المحصن فى خلوة بحيث لا يسمعه الا الله والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة اهـ وحينئذ فهى من الصغائر وعليه فيكفى فيه الاستغفار لأنها لم تبلغ صاحبها فراجعه (قوله وشهادة الزور) ولو باثبات فلس أو نفيه ان كانت عند حاكم والا ففى كونها كبيرة تردد والتزوير كذلك وهو محاكاة الخط والنميمة كبيرة مطلقا وهى نقل الكلام بين الناس ولو كفارا للافساد مع العلم بأنه للافساد وان لم يقصد به الافساد واليمين الفاجرة كبيرة ان كان فيها اقتطاع مال وان قل كما مر والا فصغيرة وقطيعة الرحم وعقوق الوالدين وضرب المسلم بغير حق ونسيان القرآن (قوله والغيبة) بكسر أولها وهى ذكر الشخص المسلم بما يكره وان كان فيه وهى فى أهل العلم والقرآن العاملين بهما والا فصغيرة (قوله والاشراف الخ) وان لم يوجد نظر قال شيخنا وهذا من الصغائر كالذى بعده (قوله وهجر المسلم) أى بلا سبب شرعى والا فيجوز ولو فى جميع الدهر (قوله ويحرم اللعب بالنرد) أى ومن الصغائر كالذى بعده مما يأتى والنرد هو المعروف الآن بالطولة أو الطاولة بفتح أوله المهمل فيهما وألحق بها كل ما يعتمد الخارج كلعب الطاب المعروف وتحرم المنقلة التى معه قاله شيخنا الرملى وسيأتى عنه خلاف هذا فلعل هذا مرجوح عنه عنده (قوله ويكره اللعب بشطرنج) ان كان مع من يعتقد حله والا حرم لاعانته على محرم لا يمكن الانفراد به وبذلك فارق عدم حرمة الكلام مع المالكى فى وقت خطبة الجمعة (قوله وفتحه) أى أوله المعجم والمهمل (قوله لا يجدى) أى لا ينفع (قوله فقمار محرم) قال شيخنا الرملى والمحرم العقد وأخذ المال لأنه غصب من الجانبين أو أحدهما وأما اللعب فهو باق على كراهته وانما عزر عليه الحاكم المعتقد للحرمة عملا باعتقاده لكن تقدم عنه حرمة المنقلة مع الطاب وهو يخالف هذا فراجعه

هى الاستقامة [قول المتن وشرط العدالة] أى فهى الملكة وهذه شروط تحققها [قوله فلا تنتفى العدالة عنه] قال بعضهم بشرط أن لا يؤمن اتباعه لهواه عند الغضب [قول المتن ويحرم اللعب الخ] وهو صغيرة [قول المتن ويكره الخ] ذهب الأئمة الثلاثة الى التحريم [قوله فلا ترد به الشهادة] ظاهره

فلا يصح (ويباح الحداء) بضم الحاء والمد (وسماعه) وهو مايقال خلف الابل من رجز وغيره

لما فيه من تنشيطها للسير وإيقاظ النوام (ويكره الغناء) بكسر الغين والمد (بلا آلة وسماعه) لما فيه من اللهو (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة) الخمر (كطنبور وعود وصنج ومزمار عراقي واستماعها) لأنها تطرب (لا يراع في الأصح) لأنه ينشط على السير في السفر (قلت الأصح تحريمه والله أعلم) قال في الروضة بعد تصحيحه أيضا وهو هذه الزمارة التي يقال لها الشبابة (ويجوز دف لعرس وختان وكذا غيرهما) مما هو سبب لاظهار السرور (في الأصح وإن كان فيه جلاجل) في واحد من الثلاثة وقيل لا يباح ماهي فيه في واحد منها ومقابل الأصح في الثالث لا يجوز الخالي عنها فيه (ويحرم ضرب الكوبة وهي طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين لحديث ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة رواه أبوداود وابن حبان والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون قاله الامام (لا الرقص الا أن يكون فيه تكسر كفعل المخنث) بكسر النون وبالمثلثة فيحرم (ويباح قول شعر) أي انشاؤه كما في المحرر وغيره

(قوله فلا يصح) أي وهو حرام وأخذ المال فيه كبيرة كما مر ويحرم اللعب بكل ماعليه صورة محرمة وبكل مافيه اخراج صلاة عن وقتها أو اقترن بفحش (قوله ويباح الحداء) بضم أوله المهمل وكسره مع المد وقبل الألف دال مهملة وقال النووي هو مندوب وهو المعتمد (قوله من رجز) بجيم قبلها مهملة وبعدها معجمة نوع من الشعر وقيل الحداء تحسين الصوت بالشعر (قوله ويكره الغناء) بكسر أوله والمد فان قصر فهو ضد الفقر وان مد مع الفتح فهو بمعنى النفع ومحل كراهة الأول مالم يخف منه فتنة كما مر والا فيحرم والتغني بالقرآن حرام قال الماوردي مطلقا لاخراجه عن نهجه القويم وقيده غيره بما اذا وصل به الى حد لم يقل به أحد من القراء (قوله بلا آلة) أما بها فيحرم وقال شيخنا الرملي كالزركشي بحرمة الآلة دونه على قياس مامر عنه (قوله وسماعه) أي استماعه فلا يحرم بلا قصد (قوله كطنبور) بضم أوله ومثله الربابة المعروفة وقطع الصيني ونحو الفناجين ونحو ذلك (قوله وصنج) بفتح أوله ويقال له الصفاقتين وهما من صفر أي نحاس تضرب إحداهما على الأخرى وقيل من صفر عليه أوتار يضرب بها وماقيل عن بعض الصوفية من جواز استماع الآلات المطربة لما فيها من النشاط على الذكر أو غير ذلك فهو من تهورهم وضلالهم فلا يعول عليه نعم يجوز لنحو مرض بقول طبيب عدل (قوله ومزمار عراقي) بكسر الميم أوله وبعدها زاي معجمة ساكنة وهو ماله بوق والغالب أنه يوجد مع الأوتار ولو من حشيش رطب كالبرسيم ونحوه (قوله لا يراع) بتحتية مفتوحة فراء مهملة ثم ألف ثم عين مهملة (قوله قلت الأصح تحريمه) وكذا استماعه (قوله ويقال لها الشبابة) وهي ماليس لها بوق ومنها المأصول المشهور والسفارة ونحوها (قوله ويجوز دف) بل يندب على المعتمد ولو مع الجلاجل وهو بضم الدال أفصح من فتحها وتشديد الفاء واستماعه مثله (قوله جلاجل) جمع جلجل كقنفذ والمراد بها الحلق التي تجعل داخل دائرة الدف والقطع العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دائرته (قوله وقيل لا يباح الخ) في ذكر هذا الوجه اعتراض على المصنف حيث لم يذكر مايدل عليه على قاعدة رجوع الخلاف لما بعد كذا واليه أشار الشارح بقوله ومقابل الأصح في الثالث وقيده بالخالي عنها لأنه محل انفراده عن الأولين لجواز الخالي فيهما جزما لا يقال يلزم على ذلك أن الوجه الثالث يقول بحرمة الخالي عن الجلاجل ويحل غير الخالي عنها لأنا نقول يحتمل أن القائل به هو بعض القائلين بالوجه الثاني فهو محرم مطلقا وانما قيد بالخالي لأنه محل تفرده عنهم ويحتمل أنه ثبت عنده أن الدف الوارد كان فيه الجلاجل فقيد الحل به لوروده ومنع الخالي رجوعا الى أصل المنع في آلات الملاهي فتأمل (قوله الكوبة) بضم الكاف وسكون الواو وقبل الموحدة (قوله واسع الطرفين) أو أحدهما (قوله المخنثون) بكسر النون في الأشهر وبفتحها على الأفصح أي المتشبهون بحركات النساء كما يأتي بعده (قوله لا الرقص) فلا يحرم ولا يكره (قوله فيحرم) أي على الرجال والنساء وما ورده من أنه صلى الله عليه وسلم وقف لعائشة يسترها حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون والزفن بالزاي المعجمة والفاء الرقص محمول على أنه كان بغير تكسر وماقيل عن بعض الصوفية بجوازه مع التكسر فهو كذب محض وخيال باطل أو محمول على ما

ولو بالمرة الواحدة فتكون كبيرة وصرح في شرح المنهج بأنه صغيرة [قول المتن وصنج] وهو الذي يتخذ من صفر يضرب احدى الصنجتين على الأخرى [قول المتن قلت الأصح تحريمه] لأنه يطرب بانفراده [قول المتن لا الرقص] قال ابن أبي الدم لو رفع رجلا وقعد على الأخرى فرحا بنعمة الله تعالى عليه اذا هاج به شيء أخرجه وأزعجه عن مكانه فوثب مرارا من غير مراعاة تزين فلا بأس به

والشعم واستماعه (الا أن يهجو) فيه ولو بما هو صادق فيه (أو يفحش) فيه بضم الياء وكسر الحاء (أو يعرّض) والمظهر وغيره يشبب فيه (بامرأة معينة) أو غلام معين فيحرم وترد به الشهادة بخلاف المبهمين لأن التشبيب صنعة وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور (والمروءة) للشخص (تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه فالأكل في سوق) والشرب فيها لغير سوقي الا اذا غلبه العطش ومثلها الجوع (والمشي) فيها (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله (وقبلة زوجة أو أمة) له (بحضرة الناس وإكثار حكايات مضحكة) بينهم (ولبس فقيه قباء وقلنسوة حيث) أي في بلد (لا يعتاد) للفقيه (وإكباب على لعب الشطرنج أو) على (غناء أو سماعه وإدامة رقص يسقطها) أي المروءة (والأمر فيه) أي في مسقطها (يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن) فيستقبح من شخص دون آخر وفي حال دون حال وفي بلد دون آخر كما علم مما تقدم (وحرفة دنيئة) بالهمز (كحجامة وكنس ودبغ مما لا تليق به) بالفوقانية (يسقطها) لاشعارها بالخسة (فان اعتادها وكانت حرفة أبيه فلا) تسقطها (في الأصح) والثاني نعم لما تقدم قال في الروضة لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغي أن لا يتقيد بصنعة آبائه أي المذكور في الشرح بل ينظر هل تليق به هو أم لا (والتهمة) بضم التاء وفتح الهاء في الشخص (أن يجر اليه) بشهادته (نفعا أو يدفع عنه) بها (ضررا فترد شهادته لعبده) المأذون له كما في المحرر وغيره (ومكاتبه وغريم له ميت أو عليه حجر فلس و بما هو وكيل فيه و ببراءة من ضمنه) هو (و بجراحة مورثه) غير أصله وفرعه قبل اندمالها لأنه لو مات كان الأرش له (ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال) وهو غير أصل وفرع له (قبلت) شهادته (في الأصح) والثاني قال لا كالجراحة للتهمة وفرق الأول بأن الجراحة سبب الموت الناقل للحق اليه بخلاف المال و بعد الاندمال تقبل قطعا لانتفاء التهمة (وترد شهادة

ليس بالاختيار (قوله الا أن يهجو) هذا وما بعده مقيد بغير حربي ومرتد (قوله بامرأة) أي غير حليلته فلا يحرم فيها الا ان تأذت به وتسقط مروءته بذكر ما يندب اخفاؤه منها (قوله أو غلام) أي أمرد (قوله فيحرم وترد به الشهادة) راجع للهجو وما بعده (قوله المبهمين) أي المرأة والأمرد على المعتمد فيه والمراد بالابهام عدم معرفته ولو بقرينة حالية أو مقالية (قوله والمروءة) وهي لغة الاستقامة مطلقا وعرفا ما ذكره (قوله بخلق أمثاله) أي الأخلاق المباحة غير المزرية ويحرم تعاطي مسقط للشهادة لمن عنده شهادة وقصد اسقاطها والا فلا حرمة كذا قاله شيخنا وفيه بحث يعلم مما يأتي (قوله والمشي) أي مثلا فكشف الرأس كاف (قوله وقبلة الخ) أي لا لاكرام وخلا عن دناءة أو ريبة ولا يرد تقبيل ابن عمر رضي الله عنه أمته التي وقعت في سهمه بحضرة الناس لما قال الزركشي ان ذلك كان لأجل صورة الاستحسان أو لأنه ظن أنه ليس هناك من ينظر اليه أو لأن المرة الواحدة لا تسقط المروءة كما نص عليه انتهى والوجه أن يقال إنه فعل ذلك لأجل التشريع لأنه قصد به اجماع الصحابة عليه ولذلك صار جائزا كما ذكر في محله (قوله حكايات مضحكة) أي فعلها تصنعا لا طبعا والمراد كثرتها عرفا فلا يرد ما ذكر عن بعض الصحابة وغيرهم (قوله قباء) هو المفتوح من أمامه وخلفه سمي بذلك لاجتماع طرفيه وأما القباء المشهور الآن المفتوح من أمامه فقط فقد صار شعارا للفقهاء ونحوهم (قوله و إكباب) أي مداومة عرفا (قوله أو غناء) منه أو عنه كاتخاذ امرأة تغني للناس (قوله وحرفة) سميت بذلك لانحراف الشخص اليها للتكسب وهي أعم من الصناعة لاعتبار الآلة في الصناعة دونها (قوله دنيئة) فالمحرمة أولى كالكاهن والعراف والمصور ويلحق بها حمل نحو طعام الى نحو بيته والتقشف في نحو أكل ولبس لا بقصد الاقتداء بالسلف (قوله يسقطها) وان قرره فيها حاكم مثلا (قوله فان اعتادها) بأن تلبس بها مدة يحكم العرف بكونها صارت حرفة له (قوله و ينبغي أن لا يتقيد الخ) هو المعتمد (فرع) تندب التوبة من مسقطات المروءة وهل يعتبر فيها مضي سنة كغيرها مما يأتي أو يكفي مضي زمن يقضي العرف بنفيها عنه أو لا يعتبر ذلك راجعه (قوله أن يجر الخ) أي أن يظهر حالة الشهادة أن فيها جر نفع له فشهادته لأخ له ابن حالة الشهادة مقبولة وان مات الابن بعدها (قوله وغيره) أي غير المأذون له فهو اشارة لكون عبارة المصنف أولى (قوله وغريم له ميت أو عليه حجر فلس) أي أن يشهد بمال عين أو دين كما قاله ابن حجر وشيخنا واعتمده لمديونه الميت أو لمديونه المحجور عليه بالفلس وان لم تستغرق الديون تركة الميت أو مال المحجور لأنه لما تعلق حقه بالمال فيهما فكأنه يشهد لنفسه ور بما يظهر غريم آخر للميت أو للمحجور وخرج بذلك غريمه الموسر أو المعسر قبل موته لتعلق حقه بالذمة (قوله و بما هو وكيل فيه) لأنه يثبت لنفسه ولاية على المشهود به نعم ان شهد به بعد

[قول المتن الا أن يهجو] عليه حمل حديث لأن يمتلئ جوف أحدكم الحديث [قول المتن أو يفحش] أي بمدح الناس و يطريهم متجاوزا الحد في ذلك [قول المتن قباء] سمي بذلك لاجتماع طرفيه وكل شيء قبوته فقد جمعت طرفيه [قول المتن و بما هو وكيل فيه] لو عزل فان كان قد خاصم لم تقبل شهادته والا قبلت

عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه من خطأ أو شبه عمد بخلاف شهود الاقرار بذلك أو شهود عمد وذكر هذه المسائل هنا مع تقدمها فى كتاب
الدعوى السم لا يعد تكرار الأنه للتمثيل (و) ترد شهادة (غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر) لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة (ولو شهد)
أى الشاهدان (لاثنين بوصية) من تركة (فشهدا) أى الاثنان (للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان فى الأصح) والثانى
المنع لاحتمال المواطأة و يدفع بأن الأصل عدمه امع أن كل شهادة منفصلة عن الأخرى (ولا تقبل) الشهادة (لأصل
ولا فرع) للشاهد (وتقبل) منه (عليهما وكذا) تقبل من ابنين (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما أو قذفها فى الأظهر) والثانى المنع فانها تجرّ نفعا الى الأم فالقذف محوج الى اللعان المسبب للفراق والأول قال لا عبرة بمثل هذا الجرّ ولا تقبل لمكاتب أصل أو فرع ومأذونهما (واذا شهد لفرع) أو أصل له (وأجنبى قبلت للأجنبى فى الأظهر) من قولى تفريق الصفقة والثانى لا تفريق فلا تقبل له (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (وتقبل لكل من الزوجين) من الآخر (ولأخ) من أخيه (وصديق) من صديقه (والله أعلم) اذ لا تهمة (ولا تقبل من عدوّ) لشخص عليه (وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته) وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما (وتقبل له) أى العدوّ (وكذا عليه فى عداوة دين ككافر ومبتدع) أى غير سنى (وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره) ببدعته كمنكرى صفات الله وخلقه الشهود
أفعال عبيده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم أنهم مصيبون فى ذلك لما قام عندهم بخلاف من نكفره ببدعته كمنكرى حدوث العالم
والبعث والحشر للأجسام وعلم الله بالمعدوم و بالجزئيات لانكارهم بعض ما علم مجىء الرسول به ضرورة فلا تقبل شهادتهم (لا مغفل لا يضبط
ولا مبادر) بالشهادة قبل أن يسألها فكل منهما منهم و يستثنى من الثانى ماذكر فى قوله (وتقبل شهادة الحسبة فى حقوق الله تعالى)

عزله ولم يكن خاصم قبله قبلت فان كان خاصم قبله لم تقبل قال شيخنا الرملى وكذا بعده قال بعضهم ولعله أراد بالمخاصمة المنازعة وليس مرادا بل انما المراد بها الدعوى منه أو عليه فتأمله و يجرى هنا ما مر فى شهادة الحاكم بحكمه بعد عزله ﴿فرع﴾ تقبل شهادة أصل الوكيل وفرعه له بالوكالة ﴿تنبيه﴾ الوصى والقيم كالوكيل لكن ينظر ما صورة الوصى راجعه (قوله عاقلة) ولو فقراء (قوله مفلس) أى محجور فلس وان كان عند الغرماء رهون تفى بديونهم لاحتمال ظهور غرماء غيرهم (قوله بوصية) أو اقرار أو دين (قوله لأصل ولا فرع) ولو برشد أو تزكية أو على بعض له آخر نعم ان لم يكن الحق للمشهود له قبلت كامام ادعى شيئا لبيت المال أو ناظر ادعى شيئا للوقف أو ولى ادعى شيئا لموليه أو وكيل ادعى شيئا لموكله فشهد لواحد منهم أصله أو فرعه بذلك (قوله وتقبل منه) أى حيث لا عداوة (قوله بطلاق) أى بائن وكذا رجعى قطعا ومحله مالم تكن الأم وهى المدعية (قوله لفرع الخ) المراد ما لو جمع فى شهادته بين من تقبل له ومن لا تقبل سواء قدم الأول على الثانى أو عكسه (قوله من الزوجين) وعليه نعم لا تقبل شهادته عليها بزناها مع ثلاثة غيره ولا لها بأن فلانا قذفها (قوله من عدوّ لشخص عليه) قال شيخنا الرملى ومنه شهادة عدوّ الوارث بدين على ميته ولا تتقيد العداوة بزمن فلو بالغ فى مخاصمة شخص عند ارادة الشهادة عليه مثلا فرد عليه لم تقبل شهادته عليه وان لم يرد عليه قبلت ولا تتقيد بشخص أيضا فقاطع الطريق عدوّ لكل أحد وخرج بالشهادة عليه الشهادة له فمقبولة (قوله يتمنى زوال نعمته) أى مطلقا فان تمنى زوالها الى نفسه فهو الحسد ﴿فرع﴾ قال ابن عبد السلام لو شهد لأصل أو فرع أو على عدوّ أو شهد فاسق بحق يعلمه والحاكم يجهل ذلك فالمختار جوازه قال بعضهم بل يجب اذا تعين طريقا لاتصال الحق (قوله أى غير سنى) وهو من يخالف ما عليه الامامان أبو الحسن الأشعرى وأبو منصور الماتريدى بضم المثناة الفوقية لأنهما على ما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه (قوله كمنكرى صفات الله) ولو الذاتية (قوله لما قام عندهم) أى من التأويل فقبلت شهادتهم وان استحلوا دماءنا وأموالنا لعذرهم فيما لم يعلم مجىء الرسول به ضرورة وتقبل شهادة الداعية على المعتمد كروايته وهو من يدعو الناس الى بدعته ولا تقبل شهادة الخطابى لمثله ان لم يذكر فعل نفسه كرأيته فعل كذا أو سمعته قاله فان ذكره أو شهد لغيره قبلت وهو المنسوب الى أبى خطاب الأسدى الكوفى كان يقول بألوهية جعفر الصادق فلما مات جعفر ادعى الألوهية لنفسه وهم يعتقدون أن أصحابهم لا يكذبون (قوله لا يضبط) أى دائما أو غالبا ما لم يبين السبب و يندب للحاكم استفصاله فيه (قوله ولا مبادر) ولو فى مال يتيم أو زكاة أو كفارة

[قوله والثانى المنع] لو حكم بشهادة الأولين ثم شهد الآخران فالظاهر اختصاص الرد بالمتأخر على هذا [قول المتن لأصل] لو ادعت المرأة الطلاق فشهد لها ابناها لم تقبل ولو شهدا حسبة من غير دعوى قبلت روضة ﴿فرع﴾ لو شهد على الميت وهو عدو الوارث فوجهان [قول المتن وتقبل لكل من الزوجين] لأن شهادة الأخ تقبل مع وجود النسب فمع وجود السبب أولى [قول المتن الحسبة] سميت بذلك لأن صاحبها يحتسبها عند الله لازالة الفاحشة ثم الدليل عليها خبر ألا أخبركم بخير الشهود الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها وقصة

كالصلاة والزكاة والصوم بان يشهد بتركها (وفيما له فيه حق مؤكد كطلاق وعتق وعفو عن قصاص و بقاء عدة وانقضائها) بأن يشهد بما ذكر ليمنع من مخالفة مايترتب عليه (وحد له) تعالى بأن يشهد بموجبه والأفضل فيه الستر كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق (وكذا النسب على الصحيح) لأن في وصله حقا لله تعالى والثانى قال هو حق لآدمى وحقه كالقصاص وحد القذف والبيع والاقرار لاتقبل فيه شهادة الحسبة وصورتها مثلا أن يقول الشهود ابتداء للقاضى نشهد على فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه فان ابتدءوا وقالوا فلان زنى فهم قذفة وانما تسمع عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان أن فلانا أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا انه يسترقه أو أنه يريد نكاحها وما تقبل فيه هل تسمع فى الدعوى قيل لا اكتفاء بالبينة وقيل نعم لأن البينة قد لاتساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه (ومتى حكم القاضى (بشاهدين فبانا كافرين أو عبدين أو صبيين نقضه هو وغيره) لتيقن الخطأ فيه (وكذا فاسقان فى الأظهر) كما فى المسائل المذكورة والثانى لاينقض لأن قبولهما بالاجتهاد وقبول بينة فسقهما بالاجتهاد ولاينقض الاجتهاد بالاجتهاد وعورض بأن الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد (ولو شهد كافر أو عبد أو صبى ثم أعادها بعد كماله قبلت أو فاسق تاب) بعدها وأعادها (فلا) تقبل منه لأنه متهم فى ذلك بخلافهم (وتقبل شهادته فى غيرها بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته وقدرها الأكثرون بسنة) وقيل تقدر بستة أشهر وقيل لا تتقدر بمدة و يختلف الظن بالأشخاص وأمارات الصدق (و يشترط فى توبة معصية قولية القول

أو وقف أو غائب أو غير ذلك بل ينصب القاضى من يدعى ثم يطلب البينة ولا يحتاج إلى حضور خصم ولو أعاد المبادر شهادته قبلت ﴿تنبيه﴾ علم مما مر أنه لا يشترط فى الشاهد معرفته بفروض الصلاة والوضوء مثلا اذا لم يقصر فى التعلم وأنه لا يضر توقفه فيها اذا ادعاها جازما بها ولا غير ذلك من غير ما تقدم (قوله كالصلاة) وكالحج ولو عن ميت ونحوه (قوله كالطلاق) ولو فى خلع لا فى ماله (قوله و بقاء عدة وانقضائها) واستيلاد واسلام و بلوغ وسفه ووقف ووصية لا لمعين فيهما وتحريم رضاع ومصاهرة والثابت فى الوقف أصله لا شروطها مالم يذكرها الشاهد (قوله مثلا) هو راجع الى لفظ نشهد و إلى ابتداء و إلى فأحضره و يكفى أشهد وأنا شاهد أو عندى شهادة أو معى شهادة ولا يضر تقدم دعوى فاسدة كعبدين ادعيا أن سيدهما أعتق أحدهما ولا يضر السكوت عن فأحضره مع أنه لا يحتاج الى احضاره الا ان كان بمسافة لا يحكم فيها على غائب والا ففيه ما فى القضاء على الغائب وعليه يحمل ما فى شرح شيخنا تبعا لابن حجر (قوله فهم قذفة) أى مالم يصلوه بقولهم فأحضره الخ (قوله وقيل نعم الخ) وهو المعتمد الا فى محض حدود الله تعالى (قوله فبانا) أى ظهرا ولو ببينة أنهما كانا وقت الحكم على ما ذكر بخلاف مالو كانا قبله أو صارا بعده ولا يضر طرو موت أو جنون أو اغماء أو عمى أو خرس (قوله نقضه) قال شيخنا بمعنى أن بطلانه لا يتوقف على صيغة نقض ولا غيره (قوله ولا كذا فاسقان) ولا بد فى شهادة بينة الفسق من ذكر التاريخ لاحتمال طروه بعد الحكم (قوله لأن قبولهما بالاجتهاد الخ) قيل المعنى أن القاضى اجتهد فى ثبوت عدالة الشاهدين ليرتب الحكم عليهما واجتهد فى رد عدالة الشاهدين بالفسق ولا ينقض اجتهاد باجتهاد وقيل المعنى ان شرط العدالة فى الشاهد ثابت بالاجتهاد مطلقا وقيل غير ذلك (قوله ينقض بخبر الواحد) فخبر الاثنين كما هنا أولى (قوله ولو شهد كافر) أى ليس مخفيا كفره والا فلا يقبل لبقاء التهمة (قوله أو عبد أو صبى) أو أعمى أو أخرس (قوله بعد كماله) باسلام وحرية و بلوغ وابصار ونطق ومثله مبادرة كما مر (قوله أو فاسق تاب) بعد شهادته ثم أعادها فلا تقبل ومثله شهادة عدو أو سيد أو خارم مروءة وقيد شيخنا الفسق بالخفى والا قبلت حالا وكذا مر تد أسلم (قوله وتقبل شهادته) أى الفاسق فى غيرها ومثله خارم المروءة (قوله بسنة) أى تقريبية على الأوجه نعم يكفى فى غيبة بصغيرة لم تبلغ صاحبها استغفار ولو بلغته بعد الاستغفار

الشهود على المغيرة بن شعبة ﴿فرع﴾ لا فرق فى المشهود عليه بين كونه حاضرا أو غائبا ﴿فرع﴾ أكل رجلان فى آخر رمضان ثم جاآ وشهدا أنه يوم العيد قال بعضهم يتجه عدم القبول لأن لهما فى ذلك غرضا [قول المتن كطلاق] يدل على أن المغلب فى حق الله تعالى عدم ارتفاع ما يقع منه وإن تراضى عليه الزوجان ﴿فرع﴾ لا تقبل فى التدبير وتعليق العتق أو الطلاق ﴿فرع﴾ العتق الضمنى لا تقبل فيه شهادة الحسبة لأن الغرض فيه الملك ثم يتبعه العتق بخلاف الخلع [قول المتن و بقاء عدة] كذلك البلوغ لما يترتب عليه من التكاليف [قول المتن فبانا] أو أحدهما وقت الحكم أو الشهادة فلو شهدا بفسقهما ولم يؤرخا لم ينقض الحكم لاحتمال الطريان [قول المتن نقضه هو وغيره] قضيته توقف الأمر على النقض قال فى البحر وهو المذهب لكن الامام والغزالى قالا المعنى بالنقض تبين عدم النفوذ فان القضاء لا يغير الحكم عندنا وانما هو اظهار خلافا لأبى حنيفة [قوله لتيقن الخطأ فيه] قضية هذا أن محل النقض اذا لم يكن الحاكم يرى ذلك والا فلا نقض الا أن يكون ذلك مخالفا لدليل من قياس جلى أو غيره [قول المتن وكذا فاسقان] لو قال أكرهنى السلطان على الحكم بقولهما وكنت أعلم فسقهما قبل من غير بينة [قوله وقيل تقدر بستة أشهر] الذى فى تعليق البغوى خمسون يوما

فيقول القاذف مثلا قذفت بالباطل وأنا نادم عليه لا أعود إليه وكذا شهادة الزور) بقول الشاهد على زور إن ذلك شهادتى

باطلا وأنا نادم عليها ولا أعود اليها (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (و) المعصية (غير القولية) كالزنا والشرب والسرقة (يشترط) فى التوبة منها (اقلاع) عنها (وندم) عليها (وعزم أن لا يعود) اليها (ورد ظلامة آدمى ان تعلقت به والله أعلم) من مال وغيره فيؤدى الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب ان بقى وبدله ان تلف لمستحقه ويمكن مستحق القصاص وحد القذف من الاستيفاء وما هو حق لله تعالى كالزنا والشرب ان لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره ويقر به ليقام عليه الحد وله أن يستر على نفسه وهو الأفضل وان ظهر فقد فات الستر فيأتى الامام ويقر به ليقيم عليه الحد

(فصل: لا يحكم بشاهد واحد (إلا فى هلال رمضان) فيحكم به فيه (فى الأظهر) كما تقدم فى كتاب الصيام وذكره هنا للحصر فيه فلا يعد تكرارا (ويشترط للزنا أربعة رجال) قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية (وللاقرار به اثنان) كغيره (وفى قول أربعة) كفعله ولا يثبت اللواط وإتيان البهيمة إلا بأربعة وفى وجه من طريق يثبتان باثنين الى
ويجب فى الشهادة بالزنا من ذكره مفسرا فيقولون رأيناه أدخل ذكره أو قدر الحشفة منه فى فرجها على سبيل الزنا (وللمال وعقد مالى

فالوجه بقاؤها (قوله فيقول) أى عند القاضى ان وصلت اليه نعم لا يشترط القول فى نحو ياخنزير يامأبون (قوله فى التوبة منها) أى ومن القولية أيضا (قوله وعزم أن لا يعود) وعدم وصوله الى حالة الغرغرة وعدم طلوع الشمس من مغربها (قوله من مال) بعينه أو ببدله أو بالعزم على رده اذا قدر وبرده لمستحقه أو وارثه أو لحاكم ثقة والا فبالعزم اذا عرفه ﴿فرع﴾ تجب التوبة فورا من كل ذنب ولو صغيرة وان أتى بمكفر لأن هذا بالنسبة للآخرة وتصح من ذنب دون آخر وتتكرر بتكرره لا بتذكره وإذا تاب فى قتل قبل تسليم نفسه صحت فى حق الله دون حق الآدمى واسلام المرتد أو الكافر توبة من الكفر بشرط الندم عليه وكذا صلاة تركها ﴿فصل﴾ فى بيان أنواع المشهود به وتعدد الشهود وحاصل كل منهما خمسة أنواع لأن الشهود إما أربعة من الرجال أو رجلان فقط أو رجل فقط أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة واليمين مع الرجل مؤكد والأول فى نحو الزنا والثانى فيما يطلع عليه الرجال والثالث فى نحو هلال رمضان والرابع فيما يقصد منه المال والخامس فيما يطلع عليه النساء غالبا كما سيأتى (قوله فيحكم به فيه) بوجوب الصوم على العموم فهو حكم حقيقة بلا خلاف ولا يجوز نقضه وفيه رد على من ادعى أن هنا ثبوت لا حكم لأنه انما يكون على معين وتقدم فى الصوم زيادة على ما هنا فراجعه (قوله للحصر فيه) أى الحصر الحقيقى من حيث انه حكم كامل فلا يرد قبول الواحد فى الخرص وفى القسمة وفى ثبوت اسلام كافر مات للصلاة عليه وتوابعها وفى أخبار العون للحاكم بامتناع الخصم لأجل تعزيره وفى صحة الاحرام بالحج بعد لرأى هلال شوال وفى صحة صوم شهر نذر صومه بذلك وفى صحة الوقوف بعرفة كذلك وغير ذلك خلافا لمن خالف فى بعض ذلك (قوله لزنا) أى لاثباته وإن لم يجب فيه حد كالميتة وكذا اللواط واتيان البهائم وخرج باثباته رد الشهادة به فيكفى اثنان لأنه تجريح بأن شهدا بفسقه وفسراه بالزنا لكن يشترط أن يقولا انهما اتخذا كراما للتجريح وبذلك فارق ما لو شهد دون أربعة بزنا (قوله فى فرجها) أى فلانة إن غابت أو هذه فلابد من تعيينها باسمها ونسبها ولا يشترط ذكر زمان أو مكان إلا ان ذكره أحدهم فيجب سؤال باقيهم لاحتمال تناقضهم فلاحد (قوله وللمال)

أخذا من قصة المتخلفين فى تبوك وأما عدم التقدير الذى هو الثالث صححه القاضى وغيرهما قال الامام وكيف يطمع فى التقدير وهو لا يثبت إلا بتوقيف [قول المتن قلت الخ] هذه الثلاثة مشترطة فى المعصية القولية أيضا [قول المتن اقلاع عنها] أى بعدم التلبس بالفعل حالا و بعدم التلبس بالعزم على الفعل حالا فهو متعلق بالحال والندم بالماضى والعزم أن لا يعود بالمستقبل قال تعالى فاستغفروا لذنوبهم وقال ولم يصروا على ما فعلوا الأول الندم والثانى العزم على أن لا يعود [قول المتن ورد ظلامة] روى مسلم من كان لأخيه عنده ظلمة فى عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم فان كان له عمل أخذ منه بقدر مظلمته و إلا أخذ من سيئات صاحبه وطرح عليه ﴿فائدة﴾ لو تلف عنده وهو مفلس وجب عليه أن يكتسب لوفائه ولو انقطع خبر المظلوم ولم يعرف له وارث دفعه للامام العادل و إلا تصدق به على قصد الغرم لو علمه
﴿فصل: لا يحكم الخ﴾ [قول المتن إلا فى هلال رمضان] قد سلف أن آخر قولى الشافعى اعتبار الاثنين ﴿فرع﴾ لو شهد مسلم أن هذا النصرانى أسلم قبل موته فهل يحكم بذلك من حيث الصلاة عليه ونحوها وجهان بناهما المتولى على القولين فى هلال رمضان حكاه عنه فى شرح المهذب وأقره [قول المتن اثنان] لأنه ليس كالشهادة على نفس الزنا لتمكن المقر من الرجوع قال البندنيجى وهذه المسئلة تتصور فى موضع واحد وهو اذا قذف رجل رجلا ثم ادعى القاذف على المقذوف بأنه أقر بالزنا وأنكر وقضيته عدم سماعها بالاقرار ابتداء ﴿فائدة﴾ قد تعتبر ثلاثة على وجه وذلك فى الغارم ليصرف له الزكاة وفى الافلاس وفى حصة الورثة [قول المتن وعقد مالى]

كبيع واقالة وحوالة وضمان وحق مالى كخيار وأجل رجلان أو رجل وامرأتان) العموم قوله تعالى واستشهدوا أى فيما يقع لكم شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فعموم الأشخاص فيه مستلزم لعموم الأحوال المخرج منه ما تشترط فيه الأربعة وما لا يكتفى فيه بالرجل والمرأتين (ولغير ذلك من عقوبة لله تعالى) كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة (أو لآدمى) كالقصاص فى النفس أو الطرف وحد القذف (ومايطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة

واسلام وردة وجرح وتعديل وموت واعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) روى مالك عن الزهرى مضت السنة أنه لاتجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق وقيس على الثلاثة باقى المذكورات بجامع أنها ليست بمال ولا يقصد منها مال والقصد من الوكالة والوصاية الراجعتين الى المال الولاية والخلافة لا المال (ومايختص بمعرفته النساء أو لايراه رجال غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيوب تحت الثياب) كبرص ورتق وقرن (يثبت بما سبق وبأربع نسوة) روى مالك عن الزهرى مضت السنة أنه تجوز شهادة النساء فيما لايطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بما ذكر باقى المذكورات واحترز بقوله تحت الثياب عما قاله البغوى العيب فى وجه الحرة وكفيها لايثبت الا برجلين وفى وجه الأمة ومايبدو عند المهنة يثبت برجل وامرأتين (ومالايثبت برجل وامرأتين لايثبت برجل ويمين وما ثبت بهم ثبت برجل ويمين) روى مسلم وأبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين (الاعيوب النساء ونحوها) بالنصب فلا تثبت برجل ويمين لخطرها (ولايثبت شئ بامرأتين ويمين) لعدم وروده وقيامهما مقام رجل فى غير ذلك لوروده (و) فى الشاهد واليمين (انما يحلف المدعى بعد شهادة شاهده وتعديله ويذكر) وجوبا (فى حلفه صدق الشاهد) فيقول والله ان شاهدى لصادق وانى مستحق لكذا قال الامام ولو قدم ذكر الحق وأخر تصديق الشاهد

أى ويشترط بمعنى يقبل رجلان أو رجل وامرأتان وكذا رجل ويمين كما يأتى لمال وعقد مالى" أى أو فسخه ومنه الاقالة وتمثيل المصنف بها للعقد مبنى على مرجوح (قوله وضمان) وابراء وقرض ووقف وصلح وشفعة ورد بعيب ومسابقة وغصب ووصية بمال واقرار ومهر فى نكاح أو وطء شبهة أو خلع وقتل خطأ وقتل صبى ومجنون وقتل حر عبدا ومسلم ذميا والد ولدا وسرقة لاقطع فيها (قوله وحق مالى) ومنه رهن وقبض مال ولو فى كتابة ومن حقوق العقود طاعة زوجة لاستحقاق نفقة وكذا قتل كافر لسلبه وازمان صيد لتملكه وعجز مكاتب وافلاس ورجوع ميت عن تدبير وأما الشركة والقراض والكفالة فكالوكالة الآتية (قوله كخيار المجلس) أو شرط أو عيب (قوله فعموم الأشخاص) فى قول الله تعالى ياأيها الذين آمنوا (قوله ولغير ذلك) أى المذكور من هلال رمضان والزنا ومايقصد منه المال أى ويشترط رجلان لغير ماذكر (قوله كحد الشرب الخ) أى بأن شهدوا بأنه استحق الجلد بذلك (قوله وحد القذف) والتعزير (قوله ووكالة) وكذا الشركة والقراض والكفالة كما مر نعم ان أراد فى الشركة والقراض حصته من الربح فكالمال ومثله دعوى المرأة النكاح لاثبات ارث كما فى المهر كما تقدم وكذا عتق وبلوغ وايلاء وظهار وفسخ نكاح ورضاع محرم ومقدمات نكاح واقرار ولو من النساء وولاء واحصان وحكم وقضاء عدة بأشهر وخلع من جانب المرأة ودعوى الرقيق التدبير والاستيلاد والكتابة بخلاف دعوى السيد شيئا من الثلاثة فانه من قسم المال المتقدم (قوله ومايختص) أى يشترط بمعنى يكفى شهادة أربع نسوة لما الخ (قوله ورضاع) أى من الثدى أو أن اللبن منه أما الرضاع من إناء مثلا فلابد من رجلين (قوله لايثبت الا برجلين) وهو المعتمد وان قلنا بحرمة نظر ذلك نعم ان قصد منه المال فكالمال (قوله ومايبدو) أى من الأمة (قوله يثبت برجل وامرأتين) وكذا برجل ويمين نعم ان لم يكن المقصود المال فلابد من رجلين كما فى شرح شيخنا (قوله ونحوها بالنصب) أى عطفا على عيوب كالحيض والحمل فعلم أنه لايستثنى من عيوب النساء ما فى وجه الحرة وكفيها ومايبدو عند المهنة من الأمة فلا يثبتان بالنساء المنفردات ولابد فى الأول من رجلين ويكفى فى الثانى رجلان أو رجل وامرأتان (قوله فلا تثبت برجل ويمين) ان لم يقصد منه المال والا فكالمال (تنبيه) علم مما ذكر أن المرأتين واليمين لايثبت بهما شئ وقال الامام مالك تثبت بهما

أى أو فسخه ومنه الاقالة نعم القراض والشركة كالوكالة [قول المتن كبيع] كذا الاجارة والوقف والصلح والفرقة والمهر والوصية والجنايات الموجبة للمال ومن حق المال الرد بالعيب وشرط رهن وطاعة الزوجة [قول المتن كخيار] أى لمجلس أو شرط أو عيب أو عجز مكاتب أو افلاس ونحوه [قوله لقوله تعالى واستشهدوا] قال الزركشى نص سبحانه وتعالى على ذلك فى الديون وقسنا عليها غيرها والمعنى فى ذلك كثرتها وعموم البلوى بها [قوله روى مالك الخ] هو مرسل ولكنه اعتضد فيما يظهر [قول المتن كبكارة] وثيوبة [قول المتن وحيض] للنساء طرق فى معرفته [قول المتن وعيوب] وكذا الحمل [قوله روى الخ] أى وأما اعتبار الأربع فلأن كل امرأتين برجل قال الماوردى ويشترط فى شهادة الرجال بالولادة أن

فلابأس وذكر صدق الشاهد ليحصل الارتباط بين اليمين والشهادة المختلفتى الجنس (فان ترك) المدعى (الحلف) بعد شهادة الشاهد (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لأنه قد يتورع عن اليمين ويمين الخصم تسقط الدعوى (فان نكل) عن اليمين (فله) أى المدعى (أن يحلف

يمين الردّ فى الأظهر) والثانى المنع لأنه ترك الحلف فلا يعود اليه وعلى هذا يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يقر وعلى الأول لو لم يحلف المدعى سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم كما سيأتى فى كتاب الدعوى (ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل هذه مستولدتى علقت بهذا فى ملكى وحلف مع شاهد) أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (ثبت الاستيلاد) لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه واذا مات حكم بعتقها باقراره (لا نسب الولد وحريته فى الأظهر) لأنهما لايثبتان بهذه الحجة فيبقى الولد فى يد صاحب اليد وفى ثبوت نسبه من المدعى بالاقرار ماذكر فى بابه والثانى يثبتان تبعا لها فينتزع الولد من المدعى عليه ويكون حرا نسيبا باقرار المدعى (ولو كان بيده غلام) يسترقه (فقال رجل كان لى وأعتقته وحلف مع شاهد) أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا) كما نص عليه ومنهم من خرّج قولا من مسئلة الاستيلاد بنفى ذلك فجعل فى المسئلة قولين ومنهم من قطع بالأول وهو الراجح فى أصل الروضة والفرق أن المدعى هنا يدعى ملكا وحجته تصلح لاثباته والعتق يترتب عليه باقراره (ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم وأقاموا شاهدا حلف معه بعضهم وأخذ نصيبه ولايشارك فيه) كما نص عليه (ويبطل حق من لم يحلف بنكوله ان حضر وهو كامل فان كان غائبا أو صبيا أو مجنونا فالمذهب أنه لايقبض نصيبه فاذا زال عذره حلف وأخذ

الأموال وأن محض النساء لايثبت بهن مال ولا ما يطلع عليه الرجال وان الرجل والمرأتين أو اليمين لايثبت بهم ما يطلع عليه الرجال وان نحو الزنا لايثبت بدون أربع من الرجال ﴿فرع﴾ يشترط فى كل شاهد أن يكون عارفا بما يتعلق به ففى عيوب النساء يكون عالما بالطب (قوله فلابأس) هو المعتمد (قوله وطلب يمين خصمه) فلو لم يطلبه فللخصم أن يقول له احلف أو حلفنى وخلصنى (قوله ويمين الخصم) أى لا طلب اليمين قبل الحلف فلا يسقط الطلب ولا الدعوى خلافا لما رجحه الشيخان كما قيل ولعل الشيخين بنياه على مرجوح اذ لو سقط ذلك بالطلب لما احتيج الى نكول بعده ولا الى ردّ يمين فتأمله (قوله تسقط الدعوى) أى فلا مطالبة أصلا وقال شيخ شيخنا عميرة له أن يدعى فى مجلس آخر ويقيم البينة ولو شاهدا ويمينا فراجعه (قوله يمين الردّ) هو صريح فى أن شهادة الشاهد سقط اعتبارها (قوله سقط حقه من اليمين) أى فى هذا المجلس وله تجديد الدعوى ويحلف وظاهر ما فى شرح شيخنا كابن حجر سقوط الدعوى مطلقا (قوله فى ملكى) أى منى بدليل ما بعده (قوله لأن حكم المستولدة الخ) فيه اشارة الى أن الثابت بالبينة هو المالية فيها والاستيلاد تابع له باقراره كما ذكره الشارح بعده وكذا يقال فى ثبوت النسب والحرية على القول الثانى فالحكم بالتبعية فيه نظرا لاقراره فما سلكه بعضهم هنا مما يخالف ذلك فيه نظر فتأمله (قوله فيبقى الولد فى يد صاحب اليد) أى على سبيل الملك فلو أسند دعواه الى زمن يمكن فيه حدوث الولد تبع الولد أمه وللمدعى الزوائد من حينئذ (قوله ماذكر فى بابه) وهو أنه ان كان صغيرا لم يثبت نسبه ممن استلحقه الا ببينة أو كبيرا ثبت بتصديقه له (قوله وهو الراجح فى أصل الروضة) ولعل عذره فى عدم حمل كلام المصنف عليه مراعاة النص الموافق له (قوله مالا) عينا أو دينا أو منفعة (قوله وحلف معه بعضهم) وحلفه على الجميع ان ادعاه وان ادعى قدر حصته فقط حلف عليها فقط وكذا كل من حلف منهم ولا يكفى حلف واحد منهم عن غيره ولا يأخذ الا قدر حصته مطلقا (قوله ولا يشارك فيه) لئلا يلزم ثبوت الملك لشخص بيمين غيره (قوله ويبطل حق الخ) أى من اليمين فقط ولا يحلف وارثه بعد موت مورثه (قوله بنكوله) خرج امتناعه بلا نكول فلا يبطل حقه (قوله ان حضر) أى وعلم بالخصومة قال شيخنا والغائب كالحاضر اذا علم ونكل كما فى شرح شيخنا (قوله ان حضر) أى وعلم بالخصومة وشرع فيها والا فكالغائب (قوله حلف) أى على الجميع على

يذكروا أنهم شاهدوها من غير تعمد نظر ﴿فرع﴾ الذى تقبل فيه شهادة النسوة لو شهدن فيه على الاقرار لم يقبلن فيه [قول المتن فان نكل الخ] سكت عما اذا حلف وحكمه أنه لا يمكن من الحلف مع شاهده بعد ذلك [قول المتن لا نسب الولد الخ] عبارة المحرر وهل يحكم له بالولد وينزع من المدعى عليه قولان قال الزركشى لكن يلزم منه ما قاله المصنف رحمه الله اهـ . أقول عبارة المحرر أحسن ومنها تعلم أن قول الشارح رحمه الله الآتى والثانى يثبتان تبعا الغرض منه ثبوت الانتزاع كما أشار اليه الشارح رحمه الله بقوله الآتى فينزع الولد وبهذا التقرير اندفع ما عساه يقال كيف يقول الشارح رحمه الله والثانى يثبتان تبعا ثم يقول بعد ذلك ان النسب والحرية يثبتان بالاقرار والله تعالى أعلم [قوله ماذكر فى بابه] فان كان صغيرا لم يثبت محافظة على حق الولاء للسيد وان كان كبيرا وصدقه ثبت [قول المتن فالمذهب أنه لا يقبض الخ] ويمكن من فى يده من التصرف فيه

[قول

بغير إعادة شهادة) وقيل فى قول يقبض نصيبه و يوقف ولو تغير حال الشاهد قبل الحلف لم يقدح فى أحد وجهين (ولا تجوز شهادة على فعل كزنا وغصب واتلاف وولادة) ورضاع (إلا بالابصار) له مع فاعله فلا يكفى فيه السماع من الغير (وتقبل) فيه (من أصم) لابصاره (والأقوال كعقد) وفسخ واقرار بهما (يشترط سمعها وابصار قائلها) فلا

تقبل فيها شهادة أصم لايسمع شيئا (ولايقبل أعمى) حل شهادة فى مبصر (إلا أن يقرّ) رجل (فى أذنه) بطلاق أوعتق أومال لرجل معروف الاسم والنسب (فيتعلق به حتى يشهد عليه (عندقاض به) فيقبل (على الصحيح) والثانى المنع سدّا للباب (ولوحملها بصير ثم عمى شهد إن كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب) بخلاف مجهولهما أو أحدهما أخذا من مفهوم الشرط (ومن سمع قول شخص أورأى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه فى حضوره اشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه فان جهلهما لم يشهد عند موته وغيبته) وكذا ان جهل أحدهما فيما يظهر (ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) بالنون قبل التاء من انتقبت كما فى الصحاح (اعتمادا على صوتها) فان الأصوات تتشابه (فان عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) التحمل عليها منتقبة

ماس (قوله بغيراعادة شهادة) أى ان كان السابق ادّعى الجميع و إلا فتعاد جزما كالدعوى (قوله لم يقدح) المعتمد خلافه فلابد من شاهد غيره لغير من حلف ولا تعاد الدعوى ان كان ادعى من قبله بالجميع (قوله إلا بالابصار) صريحه أنه لا تصح شهادة الأعمى وان مس الذكر بيده فى الفرج والمعتمد جوازها ان أمسكهما الى أن حضروا بين يدى القاضى وان لم يستمر الذكر فى الفرج و يجوز النظر لفرج الزانيين لتحمل الشهادة لأنهما هتكا حرمة أنفسهما ولا تبطل شهادتهم لو تعمدوا النظر لغير الشهادة لأنه صغيرة (قوله فلايقبل فيها) أى الأقوال فهو مفهوم شرط السماع وذكر الأعمى هو مفهوم إبصار فاعلها لكنه مقيد بالمبصرات كما أشار اليه الشارح بقوله فى مبصر و بذلك صح الاستثناء لقيام الفعل مقام البصر (قوله فى أذنه) أى مثلا فنحو وضع يده على فمه وكونهما فى محل ليس فيه غيرهما والاستفاضة كذلك (قوله وعند غيبته) قال شيخ الاسلام الى فوق مسافة العدوى وقال الشيخ عميرة المراد الغيبة عن مجلس القاضى ولو فى مسافة العدوى قال ولا أعلم لشيخنا يعنى شيخ الاسلام سلفا فيما ذكره انتهى وفى كلام شيخنا الرملى موافقة شيخ الاسلام واعتمد شيخنا الزيادى كلام شيخه البرلسى المذكور (قوله وكذا إن جهل أحدهما فيما يظهر) هو المعتمد إن لم يعرف بالآخر و إلا كفى وحده ولا ينبش بعد دفنه وان اشتدّت الحاجة اليه خلافا للغزالى (قوله بعينها) برؤية سابقة تعين أنها هى أو باستفاضة كذلك أو باسمها ونسبها وأخبر عدلان أنها هى فيجوز أن يشهد على شهادتهما (قوله جاز التحمل عليها منتقبة) ولا تجوز رؤيتها (قوله عدل أو عدلين) ولو فى الشهادة ولو من أقاربها

[قول المتن بغير إعادة شهادة] وذلك لأن الشهادة تتعلق بأمر الميراث واثبات ملك الميت وذلك فى حكم الخصلة الواحدة فلذا تعدّى حكمها الكل بخلاف اليمين فانها قاصرة على الحالف لايتجاوزه أثرها وأما الدعوى فانها وان فرض اختصاصها فهى وسيلة والوسائل يسامح فيها ولا ينظر اليها نعم ينبغى أن يكون محل ذلك إذا ادّعى الأول بالجميع لا بقدر نصيبه فقط و إلا فلابد من إعادة الشهادة كذا بحثه الزركشى رحمه الله [قول المتن بالابصار] أى فيجوز رؤية الزنا إذا كان لغرض التحمل [قول المتن على الصحيح] وذلك لأنه لو امتنع ذلك لزم أن لا تجوز شهادة البصير على الغائب والميت [قول المتن اشارة] اقتضى هذا أنه لابد فى الشهادة على الحاضر من الاشارة اليه وقوله ونسبه لو اقتصر على اسمه واضافته لمعتقه كفلان عتيق السلطان فينبغى الاكتفاء بذلك إذا لم يلتبس [قول المتن وعند غيبته] الظاهر أن المراد غيبته عن مجلس القاضى وفى شرح المنهج فوق العدوى ولا أعلم له فيه سلفا [قول المتن فان جهلهما الخ] قال ابن أبى الدم وأما شهادة الشاهد على من لا يعرفه اعتمادا على حليته وصفته كما يفعله كثير من جهلة الشهود ثم يؤدّيها فى غيبته أوموته فلا يجوز قولا واحدا ولا أعرف فيه خلافا أقول نعم صرح الرافعى بأنه اذا جهلهما ولكن استفاض بين الناس من بعد أنه فلان بن فلان ساغ له أن يشهد ثم ما قاله فى المنهاج مع ما قاله ابن أبى الدم يعرفك فساد كثير من الأحكام الواقعة فى زماننا لأن الشهود يؤدّون فى الغيبة معوّلين فى النسب على أخبار المشهود عليه وذلك باطل وان وصفوا حليته فليتنبه لذلك [قوله منتقبة] كان صورة هذا فى الاسم والنسب أن يستفيض عنده وهى منتقبة أنها فلانة بنت فلان ثم يتحمل عليها وهى كذلك [قوله وقيل يجوز بتعريف عدل] وحينئذ تعلم أنه

(و يشهد عند الأداء بما يعلم) مما ذكر فيشهد فى العلم بعينها عند حضورها وفى العلم بالاسم والنسب عند غيبتها وموتها (ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أوعدلين) أنها فلانة بنت فلان (على الأشهر) المعبر به فى المحرر وفى الروضة كأصلها عند الأكثرين وقيل يجوز بتعريف عدل لأنه خبر وقيل بتعريف عدلين بناء على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما والأول مبنى على اشتراط السماع من جمع يؤمن تواطؤهم

على الكذب (والعمل على خلافه) أى الأشهر وهو التحمل بما ذكر وفى ذكر العمل به المزيد على الروضة وأصلها اشارة الى الميل اليه (ولو قامت بينة على عينه بحق فطلب المدعى التسجيل سجل القاضى بالحلية لا الاسم والنسب ما لم يثبتا) ولا يكفى فيهما قول المدعى ولا اقرار من قامت عليه البينة لأن نسب الشخص لا يثبت باقراره ويثبت ببينة حسبة على الصحيح فاذا قامت عند القاضى بنسبه سجل به (وله الشهادة بالتسامع على نسب) لذكر أو أنثى (من أب وقبيلة وكذا أم فى الأصح) كالأب والثانى المنع لامكان رؤية الولادة (وموت على المذهب) وفى وجه من طريق المنع لأنه يمكن فيه المعاينة (لا عتق وولاء ووقف ونكاح وملك فى الأصح) لأن مشاهدة أسبابها متيسرة وعبارة المحرر فيها رجح المنع (قلت الأصح عند المحققين والأكثرين فى الجميع الجواز والله أعلم) لأن مدتها تطول فتعسر اقامة البينة على ابتدائها فتمس الحاجة الى اثباتها بالتسامع والرافعى فى الشرح نقل فى غير الملك المنع عن طائفة والجواز عن أخرى زاد فى الروضة الجواز أقوى وأصح وهو المختار وسكت فيها على قول الرافعى فى الملك أقرب الوجهين الى اطلاق الأكثرين الجواز والظاهر أنه لا يجوز الى آخره (وشرط التسامع) فى استناد الشهادة اليه (سماعه) أى المشهود به (من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) لكثرتهم فيقع العلم أو الظن القوى بخبرهم (وقيل يكفى) سماعه (من عدلين) وعلى الأول ثم

(قوله والعمل على خلافه) أى عمل الشهود والناس لا عمل الأصحاب كما قاله البلقينى (قوله اشارة الى الميل اليه) واعتمده بعض المتأخرين ونقل عن شيخنا الرملى أنه فعله وأقر عليه فى تزويج بنته (قوله سجل القاضى) أى جوازا (قوله لا بالاسم والنسب) أى من غير انضمام الحلية اليهما (قوله لأن نسب الشخص لا يثبت باقراره) فما يفعله الآن بعض الشهود من جهلهم (قوله و يثبت ببينة حسبة على الصحيح) هو المعتمد وكذا بعلم القاضى (قوله سجل به) فيقول حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان وحليته كذا وكذا وهذا واضح ان كان المراد التذكر فان كان المراد الكتابة به الى بلد آخر ففيه نظر فراجعه (قوله وله الشهادة بالتسامع) أى ما لم يعارض بانكار المنسوب اليه مثلا أو باخبار من يورث خبره ريبة بأن لم يقطع بكذبه (قوله وعبارة المحرر فيها رجح المنع) فليس فيه جزم بالمنع كما فى المنهاج فالجزم فيه معترض (قوله الأصح فى الجميع الجواز) وهى المسائل الخمس المذكورة وهى الرق والولاء والوقف والنكاح والملك كما فى النسب والموت قبلها والمراد بالنسب من الأب لا من الأم قاله الخطيب والمعتمد خلافه والمراد بالوقف ثبوت أصله وأما تفاصيله وشروطه فلا تثبت بذلك قال ابن الصلاح نعم ان ذكرها الشاهد فى شهادته تثبت على ما يذكره واذا لم تثبت فقال النووى ان كان الوقف على جماعة قسم بينهم بالسوية أو على جهات فكذلك والارجح الى رأى الناظر والمراد بالملك أصله وأما حدوده نحو العقار فلا تثبت بذلك أيضا قاله شيخنا وألحق بما ذكر ولاية القاضى وعزله وتضرر الزوجة واستحقاق الزكاة والتصدق والرضاع والولادة والحمل واللوث وقدم العيب والسفه والرشد والعدة والجرح والتعديل والكفر والاسلام والوصية والارث والقسامة والنصب والصداق والأشربة والعسر والافلاس فجملة ذلك مع ما ذكره المصنف اثنان وثلاثون مسئلة و بعضهم نظم غالبها (قوله وسكت فيها الخ) هو اعتراض على المصنف لمخالفة كلامه (قوله والظاهر أنه لا يجوز) وهو مرجوح كما تقدم (تنبيه) صورة الشهادة بالتسامع أن يقول أشهد أن هذا ولد فلان أو أنه ملكه أو أنه وقفه أو أنه عتيقه أو مولاه أو أنها زوجته ولا يشهد بالأسباب الا فى الارث ولا بالأفعال كأن يقول ان فلانة ولدت فلانا وان

على هذا لا يشترط عدل الشهادة [قول المتن والعمل الخ] قال البلقينى يريد عمل بعض البلدان لا عمل الأصحاب وحينئذ فلا عبرة به [قول المتن سجل القاضى الخ] أى فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ومن حليته كذا قال ابن أبى الدم ان كان الغرض منها التذكير عند حضورهما بعد ذلك فصحيح وان كان الغرض الكتابة بالصفة الى بلد آخر اذا غاب المدعى عليه ليقابل حليته ما فى الكتاب و يعمل بمقتضى ذلك ان أنكر فهو فى غاية الاشكال وكذا ان كان الغرض الاعتماد على الحلية عند الاحتياج الى الثبوت والحكم ثانيا ولا أحسب أحدا يقوله قال وتنزيل كلامهم على الحالة الأولى يأباه جعلهم الحلية فى المجهول كالاسم والنسب فى المعروف أقول قد سلف لك عنه قريبا على قول المنهاج فان جهلهما الخ أن الحلية لا تسوغ الشهادة فى الغيبة بلا خلاف فكيف يكون فى مرتبة الاسم والنسب [قول المتن بالحلية] انظر لقوله لو قامت بينة على عينه فانه يهديك الى دفع ما نقلنا عن ابن أبى الدم فى القولة التى قبل هذه [قول المتن وموت على المذهب] ألحق الصيمرى والماوردى بالتسامع فيه أن يمر بباب القتيل فيسمع النوح فى داره والناس جلوس للتعزية فيخبره واحد بموته [قول المتن وملك] لو انضم الى الملك اليد والتصرف جاز بالتسامع قطعا [قول المتن سماعه الخ] هل يشترط التكرار وطول المدة خلاف [قول المتن وقيل يكفى الخ] وجهه أن القاضى يعتمدهما فكذا الشاهد (فرع) لو جزم الشاهد بالشهادة

لاتشترط العدالة ولا الحرية ولا الذكورة وعبر فى الروضة كأصلها فى الثلاثة بينبغى (ولاتجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) أو تصرف (ولابد وتصرف فى مدة قصيرة وتجوز فى طويلة فى الأصح) والثانى قال قد يوجدان من غاصب ووكيل ومستأجر ومرجع الطول والقصر العرف وقيل أقل الطويلة سنة (وشرطه) أى التصرف المنضم الى اليد (تصرف ملاك) فى العقار (من سكنى وهدم وبناء وبيع) وفسخ بعده (ورهن) ولا يكفى التصرف مرة واحدة لأنه لايحصل ظنا (وتبنى شهادة الاعسار على قرائن ومخايل الضر والاضاقة) مصدر أضاق الرجل ذهب ماله والضيق بالكسر والفتح مصدر ضاق الشئ وبالفتح جمع الضيقة وهى الفقر وسوء الحال والضر بالفتح خلاف النفع وبالضم الهزال وسوء الحال وهو المناسب هنا ومخايل جمع مخيلة من خال بمعنى ظن أى مايظن بها ماذكر بأن يراقب الشاهد المشهود له فى خلواته وذلك طريق لخبرة باطنه التى ذكر فيها فى التفليس وشرط شاهده أى اعسار شخص خبرة باطنه

﴿فصل : تحمل الشهادة فرض كفاية فى النكاح وكذا الاقرار والتصرف المالى وكتابة الصك فى الأصح﴾ أما فرضية التحمل فى النكاح فلتوقف الانعقاد عليه وفى الاقرار وتاليه للحاجة الى اثباتهما عند التنازع والثانى قال لاتتوقف صحتهما واستيفاء مقاصدهما عليه وقال هو مندوب وأما فرضية كتابة الصك فلأنها لايستغنى عنها فى حفظ الحق والمال ولها أثر ظاهر فى التذكر والثانى قال هى مندوبة والفرضية فيها دونها فيما قبلها المعبر فيه فى الروضة بالصحيح لأن الحجة بالشاهد لا بها ففى التعبير بالأصح فى الثلاث تغليب للثالثة ثم على فرضية التحمل من طلب منه يلزمه اذا حضره المتحمل فان دعى للتحمل فالأصح عدم وجوب الاجابة الا أن يكون المتحمل مريضا أو محبوسا أو امرأة مخدرة أو قاضيا يشهده على أمر ثبت عنده

فلانا وقف كذا أو اشتراه أو تزوج فلانة وهكذا لأنه كذب محض لما مر أنه يشترط فى الشهادة بالفعل الابصار وبالقول السماع والابصار واذاذكر الشاهد مستنده كالاستصحاب بطلت شهادته اذاذكره على وجه الريبة والافلا (قوله لاتشترط العدالة ولا الحرية ولا الذكورة) وهو المعتمد وكذا لايشترط الاسلام ان بلغوا عدد التواتر لأنه يفيد العلم الضرورى (قوله فى مدة قصيرة) نعم ان استفيض بين الناس نسبة الملك اليه كفى (قوله وتجوز فى طويلة) نعم لايكفى فى الرق الا ان انضم اليها استفاضة أوشيوع بين الناس (قوله فى العقار) ذكره لمناسبة مابعده لا للتقييد به (قوله مرة واحدة) فلابد من التكرر بنوع أو أنواع وفى شرح شيخنا أن الواو فى كلام المصنف بمعنى أو فراجعه .

﴿فصل : فى تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك﴾ قدمر أن الشهادة تطلق على تحملها كشهدت بمعنى تحملت وعلى أدائها وعلى المشهود به وهو المراد هنا كتحملت شهادة بمعنى مشهود به فهو مصدر بمعنى المفعول والمعنى تحمل حفظه أو الاحاطة به (قوله فرض كفاية) أى فى حق من هم أهل لثبوته وان زادوا على النصاب على مايأتى (قوله وكتابة الصك) أى فى حق من طلبت منهم الشهادة (قوله والفرضية فيها) أى كتابة الصك (قوله دونها) أى أضعف منها فيما قبلها الذى هو الاقرار والتصرف المالى المعبر فيه أى فيما قبلها بالصحيح لأن مقابله لما كان واهيا جدا فكأنه انفرد بالحكم فهو أقوى من المعبر فيه بالأصح لقوة مقابله (قوله من طلب منه يلزمه) ظاهره وان زاد على النصاب وكان بحضرة غيره وهو غير بعيد لأن المطلوب منه الاصغاء فقط وهو لا كلفة فيه عليه حتى ان كل من سمع ولو بلا طلب صار متحملا فليس معنى اللزوم الا عدم التشاغل عن السماع تأمل (قوله فان دعى للتحمل) بأن لم يكن بحضرة المحمل (قوله فالأصح عدم وجوب الاجابة) أى لاعينا ولا كفاية لأن المحمل لاعذر له فهو أولى بطلب

ثم قال مستندى السماع قال السبكى لايضر بل قال بعضهم لوذكر السماع فى الشهادة لاعلى وجه التردد والتبرى لم يضر وجعل ذلك جمعا بين ماوقع للشيخين فى موضع من أن التصريح بأن المستند السماع لايضر وفى موضع بأنه يضر [قول المتن وتجوز فى طويلة] استثنى الزركشى نقلا عن الروضة الشهادة بالرق قال وكأن وجهه الاحتياط للحرية [قوله وفسخ بعده] لابد منه والا فالبيع يزيل الملك فكيف يشهد له بالملك ﴿فصل: تحمل الشهادة الخ﴾ [قول المتن الشهادة] قال الزركشى تطلق بمعنى الأداء وبمعنى التحمل وبمعنى المشهود به وهو المراد . أقول بل المراد الأول لأنه لامعنى لتحمل المشهود به الا بتأويل حفظه أو أدائه قال ويدل على وجوب التحمل والأداء قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا مادعوا دلت على وجوب التحمل وبالمعنى على الأداء الا أن التحمل انما وجب للأداء بعد وجوبها فكونها دلت باللفظ على التحمل دون الأداء محل توقف بل جعلها الشارح دليلا للأداء ولم يذكرها فى التحمل [قوله فلأنها لايستغنى عنها الخ] قال القاضى قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ان كان المخاطب بها المكتوب له لم تجب وان كان الكاتب وجبت [قوله يلزمه] ظاهره لزوم عين فان كان هذا مراده فيجب أن يكون قوله الآتى والثانى قاس على ما اذادعيا للتحمل باقيا على ظاهره وهو الشق الثانى هنا لكن فى الزركشى ماقد يخالفه ثم رأيت فى شرح المنهج ماهو صريح فى أن محل فرض الكفاية عن حضور المتحمل أوغيبته مع العذر اه وهو ظاهر .

فتلزمه الاجابة (واذا لم يكن فى القضية الا اثنان) بأن لم يتحمل سواهما أو مات غيرهما أو جن أو فسق أو غاب (لزمهما الأداء) اذا دعيا قال تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا (فلو أدى واحد وامتنع الآخر وقال) للمدعى (احلف معه عصى) لأن من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين (وان كان) فى القضية (شهود) كأربعة (فالأداء فرض كفاية) عليهم (فلو طلب من اثنين) منهم (لزمهما فى الأصح) والا لأفضى الى التواكل والثانى قاس على ما اذا دعيا للتحمل لا تلزمهما الاجابة والفرق ظاهر (وان لم يكن) فى القضية (الا واحد لزمه الأداء (ان كان فيما يثبت بشاهد ويمين والا فلا) يلزمه (وقيل لا يلزم الأداء الا من تحمل قصدا لا اتفاقا) والأصح يلزم الآخر (ولوجوب الأداء شروط أن يدعى من مسافة العدوى) فأقل وهى كما تقدم التى يرجع منها مبكرا ليلا الى موضعه (وقيل دون مسافة قصر) وهذا يزيد على الأول بما بين المسافتين فان دعى من مسافة القصر لم يجب عليه الحضور للأداء لبعدها (وأن يكون عدلا فان دعى ذو فسق مجمع عليه) كشارب الخمر (قيل أو مختلف فيه) كشارب النبيذ (لم يجب) عليه الأداء والأصح فى الثانى وجوب الأداء وان عهد من القاضى رد الشهادة به لأنه قد يتغير اجتهاده (وأن لا يكون معذورا بمرض ونحوه) كتخدير المرأة (فان كان أشهد على شهادته أو بعث القاضى من يسمعها) واذا اجتمعت الشروط وكان فى صلاة أو حمام أو على طعام فله التأخير الى أن يفرغ

(فصل

الحضور عند التحمل (قوله فتلزمه) أى تلزم من دعى الاجابة لأجل عذر التحمل بعد قدرته على الحضور عند التحمل حسا أو شرعا ولا يجوز للمدعو أن يمتنع وان كان ثم غيره خشية التواكل نعم ان زاد على النصاب وحضر قدر النصاب كفى عن غيره بل لو حضر نصاب غير المدعو كفى على الوجه الوجيه وللمدعو حينئذ طلب أجرة ان كان كلفة وأجرة ركوب وان لم يركب واذا دعى من مسافة فوق العدوى فله طلب ما شاء وان كثر وله الامتناع لأخذه قاله شيخنا وهذا التقرير الذى سلكناه هو صريح كلام الشارح وهو واضح لا غبار عليه وما نقل عن شرح شيخنا وغيره مما يخالفه غير مستقيم ولعله نشأ من اشتباه التحمل المذكور بالأداء الآتى فراجعه وتأمله (قوله واذا لم يكن الخ) هذا شروع فيما يلزم المتحمل بعد التحمل سواء وقع اتفاقا أولا (قوله لزمهما الأداء) أى عينا فورا وكذا الواحد فيما يثبت به مع اليمين والنساء كالرجال فيما يثبت بهن ولو مع غيرهن وفى طلب الأجرة ما تقدم (قوله عصى) وان كان امتناعه لنحو حياء من المشهود عليه وبامتناعه يخرج عن أهلية الشهادة وليس للقاضى طلب احضاره لعدم صحة شهادته فلابد من ثبوته الا ان أراد التأخير الى وقت آخر فتقبل شهادته حالا (قوله فرض كفاية) أى قبل الطلب وكذا بعده ان زاد المطلوب عن النصاب حالا (قوله من اثنين) أو من واحد (قوله والفرق ظاهر) وهو أنهما هنا يؤديان أمانة التزماها بخلاف التحمل وهذا صريح فيما قدمناه (قوله بشاهد ويمين) أى عند الحاكم والمراد به هنا كل من يمكن خلاص الحق على يديه وان لم يكن من جانب الشرع قاله شيخنا (قوله والأصح الخ) هو المتقدم فى كلام المصنف (قوله من مسافة العدوى فأقل) أى أقل من آخرها اذ لا أقل لها (قوله لم يجب عليه الحضور) وان كان الطالب الامام الأعظم (قوله والأصح فى الثانى الوجوب) هو المعتمد لأن الشاهد أن يتحمل شهادة على ما يخالف معتقده ويؤدى عند حاكم يراها (قوله لأنه قد يتغير اجتهاده) خرج به المقلد فلا يجب على الشاهد أن يشهد عنده بما يعلم أنه يخالف اعتقاد مقلده (قوله ونحوه) من بقية أعذار الجمعة (قوله أشهد على شهادته) أى يجب عليه ذلك ان طلب منه قال ابن حجر أو خيف ضياع الحق لو لم يشهد غيره قال بعضهم بالوجوب مطلقا نظرا لطلب الشهادة منه (قوله وكان فى صلاة الخ) ضبط ذلك بما فى الرد بالعيب . ﴿فرع﴾ تجوز الشهادة على المكوس لأجل رد الحقوق الى أربابها ولو لم تقبل الشهادة عند قاض وطلب الشهادة لقاض آخر تقبل شهادته عنده وجب حضوره اليه .

[قول المتن عصى] مثله من يدعى رد الوديعة ويطلب الشهادة بذلك مع تمكنه من اليمين قاله الزركشى [قول المتن ان كان فيما يثبت الخ] لا يقال هلا قال ان كان القاضى يرى ذلك لأنا نقول ذكر الثبوت يغنى عنه لأنه يفهم منه [قول المتن لا اتفاقا] لأنه لم يلتزم وأجاب الأصح بأن ذلك نظير الثوب تلقيه الريح فى داره يجب عليه الخروج من عهدته او يقرب من هذا كراهة المشمس ولو بنفسه وسجود التلاوة وان لم يستمع ﴿فرع﴾ لو كان ذلك مما تقبل فيه شهادة الحسبة كالطلاق ينبغى أن يجب قطعا اذا تحمل اتفاقا وهو ظاهر [قول المتن أن يدعى الخ] لو كان المشهود به حسبة من نسب أو طلاق ونحوهما فينبغى أن يجب من غير دعاء وهو ظاهر وأما فيما فوق مسافة العدوى فالظاهر عدم الوجوب فيها كغيرها لامكان الشهادة على الشهادة لكن ينبغى أن يقال يجب أن يحضر أو يشهد على شهادته من يغلب على ظنه أنه يتوجه [قوله فأقل الخ] صريح فى أن الأقل المذكور ليس من مسمى مسافة العدوى وفيه نظر .

(فصل : تقبل الشهادة على الشهادة فى غير عقوبة) كمال وعقد وفسخ وطلاق وعتق وولادة ورضاع ووقف مسجد وزكاة وجهة عامة (وفى عقوبة الآدمى على المذهب) كقصاص وحد قذف بخلاف عقوبة لله تعالى كحد الزنا والشرب على الأظهر ومنه خرج قول فى عقوبة الآدمى بناء على أن علته أن العقوبة لا يوسع بابها ودفع التخريج بأن العلة أن حق الله مبنى على المساهلة بخلاف حق الآدمى فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب وهذا الخلاف والتخريج والترجيح ذكره الرافعى فى الشرح فى القضاء على الغائب والكتب الى قاضى بلد ليبنى عليه وأحال هنا عليه حكم الشهادة على الشهادة واقتصر على تصحيح القبول فى الشق الأول والمنع فى الثانى وتبعه فى الاقتصار فى الروضة وعبر بالمذهب خلاف تعبيره فى المنهاج فى القضاء بالأظهر (وتحملها بأن يسترعيه) الأصل (فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك) على شهادتى (أو اشهد على شهادتى أو يسمعه يشهد عند قاض) ان لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وان لم يسترعه (أو) يسمعه (يقول أشهد أن لفلان على فلان ألفا عن ثمن مبيع أو غيره) كقرض فتجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند قاض (وفى هذا وجه بالمنع) لاحتمال التوسع فيه (فلا يكفى سماع قوله لفلان على فلان كذا أو اشهد بكذا أو عندى شهادة بكذا) لأن الناس قد يتساهلون فى اطلاق ذلك على عدة ونحوها (وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل) فان استرعاه الأصل قال أشهد أن فلانا شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته وان لم يسترعه بين أنه شهد عند القاضى أو أنه أسند المشهود به الى سببه (فان لم يبين) جهة التحمل (ووثق القاضى بعلمه فلا بأس) فى ذلك كأن يقول أشهد على شهادة فلان بكذا (ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) كفاسق ورقيق وعدو (ولا تحمل النسوة) وان كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة فى ولادة أو رضاع أو مال لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به الأصل (فان مات الأصل أو غاب أو مرض لم يمنع) ذلك (شهادة الفرع) لأن محلها كما سيأتى بشرطه وذكر هنا توطئة لما بعده (وان حدث ردة أو فسق أو عداوة منعت) شهادة الفرع (وجنونه) أى الأصل (كموته على الصحيح) والثانى كفسقه فيمنع شهادة الفرع (ولو تحمل فرع فاسق أو عبد) أو صبى (فأدى وهو كامل قبلت) شهادته

(فصل) فى تحمل الشهادة على الشهادة (قوله بخلاف عقوبة لله) أى اثباتها أما رفعها كأن كانا شاهدين بأنه أقيم عليه الحد فيصح التحمل عنهما (قوله كحد الزنا) ومثله الاحصان وان ثبت الزنا باقراره خلافا للبلقينى (قوله عبر المصنف فيه بالمذهب) نظرا لدفع التخريج فانه قاطع (قوله فى الشق الأول) وهو عقوبة الآدمى (قوله خلاف تعبيره الخ) فكان حقه هناك التعبير بالمذهب كما هنا إلا أن يقال انه لم يعتبر رد التخريج (قوله بأن يسترعيه) أى يطلب منه رعاية الشهادة وحفظها حقيقة أو حكما فمن سمعه يسترعى غيره كذلك (قوله الأصل) قال بعضهم ليس قيدا بل للفرع أن يسترعى غيره وهكذا لكن عليه هل يكفى تسمية الفرع الذى قبله أو لابد من تسمية الشاهد الأصلى وحده أو مع ما بعده راجعه (قوله أنا شاهد بكذا) أى أنا شاهد بأن لفلان على فلان كذا كما يأتى وظاهر كلامهم أنه لا يحتاج إلى بيان السبب فراجعه (قوله عند قاض) وكذا محكم أو غيره ممن يراد بالشهادة عنده الالزام كما مر (قوله وفى هذا وجه) وحمل على ما إذا دلت القرائن القطعية على تساهل الشاهد (قوله بعلمه) أى بمعرفة الشاهد بجهة التحمل (قوله وكان الشاهد موافقا للقاضى) نعم يندب استفصاله (قوله لا ما شهد به الأصل) منه يعلم أنه لو تحمل فرع واحد عن أصل فيما يثبت بشاهد ويمين فأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم تجز لأن شهادة الأصل لا تثبت بشاهد ويمين وأنه لو شهد فرعان على أصل واحد فله الحلف معهما (قوله لأنه) أى ذلك (قوله ولو حدث) أى قبل شهادة الفرع أو بعدها وقبل الحكم ولا يضر حدوث ذلك بعد الحكم (قوله أو عداوة) أى بين المشهود عليه والأصل (قوله منعت شهادة الفرع) لأنها لا تهجم غالبا دفعة فتورث ريبة فيما مضى وليس لمدتها الماضية ضبط فتنعطف على حالة التحمل فيبطل ذلك التحمل حتى لو زالت هذه الموانع احتيج الى تحمل جديد وبذلك يلغز ويقال لنا شخص قبلت شهادته وامتنع الحكم بها لفسق غيره (فرع) قال شيخنا الرملى وتكذيب الأصل للفرع كقوله نسيت مانع من قبول الفرع قبل الحكم أيضا (قوله وجنونه) أى حالة الشهادة والحكم وإن أفاق بعده فلا فرق بين الجنون المطبق والمتقطع وفى شرح شيخنا تقييده بالمطبق وحمله شيخنا على أن المراد بالمطابقة وجوده حالة الشهادة ودوامه الى تمام الحكم فراجعه

(فصل : تقبل الشهادة الخ) [قول المتن يسترعيه] أى يطلب منه رعاية الشهادة وحفظها [قوله بكذا] يرجع لقوله على شهادة فلان [قول المتن ولا تحمل النسوة] (فرع) لو تحمل فرع واحد عن أصل فيما يثبت بشاهد ويمين فأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم يجز لأن شهادة الأصل لا تثبت بشاهد ويمين ولو شهد على أصل واحد فرعان فله الحلف معهما [قول المتن كموته على الصحيح] لأنه لا يوقعه فى ريبة [قوله قبلت شهادته] أى كأصله لو كان كذلك

(وتكفى شهادة اثنين على الشاهدين) كما لو شهد على مقرين (وفى قول يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان) لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم (٣٣٢) مقام شهادة غيره (وشرط قبولها) أى شهادة الفرع (تعذر أو تعسر الأصل بموت أو عمى أو مرض يشق) به (حضوره أو غيبة لمسافة عدوى وقيل قصر) فى الأول توسع بحذف لفظة فوق ولو ذكرها قبل مسافة وقال وقيل لمسافة قصر كان موافقا لما فى الروضة وأصلها والمحرر (وأن يسمى الأصول) لتعرف عدالتهم (ولا يشترط أن يزكيهم الفروع فان زكوهم قبل) ذلك منهم واشترطه بعضهم تتمة لشهادتهم (ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول) بذكرهم (ولم يسموهم لم يجز) أى لم يكف لأن القاضى قد يعرف جرحهم لو سموهم ولأنه ينسد باب الجرح على الخصم

(فصل) اذا (رجعوا) أى الشهود (عن الشهادة قبل الحكم امتنع) الحكم بها لأنه لا يدرى أصدقوا فى الأول أو فى الثانى فلا يبقى ظن الصدق فيها (أو بعده) أى الحكم (وقبل استيفاء مال استوفى أو عقوبة) كالقصاص وحد القذف والزنا والشرب (فلا) يستوفى لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة والمال لا يسقط بها (أو بعده) أى الاستيفاء (لم ينقض) أى الحكم (فان كان المستوفى قصاصا أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده ومات) وان الجلد (وقالوا تعمدنا) شهادة الزور (فعليهم قصاص أو دية مغلظة) موزعة على عدد رءوسهم ويحدون فى شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون وقيل يقتلون بالسيف (وعلى القاضى) الراجع دون الشهود (قصاص) أو دية مغلظة

(قوله وتكفى شهادة اثنين على الشاهدين) بأن يشهد كل على كل فلا يكفى واحد على واحد ولو فى هلال رمضان قاله شيخنا الرملى (قوله تعذر أو تعسر الأصل) أى حال شهادة الفرع وبعدها الى تمام الحكم فلو تيسرت شهادة الأصل قبل الحكم بزوال عذره كحضور غائب فلابد من شهادته وتبطل شهادة الفرع (قوله أو مرض) أو غيره الاغماء على المعتمد إلا ان أيس من زواله والتعليل بقرب زواله غير معتبر أو هو حكمة لا تعليل ويلحق بما ذكر سائر أعذار الجمعة والجماعة قال شيخنا تبعا لشيخنا الرملى ولو نحو ريح كريه (قوله كان موافقا الخ) أى انه لابد منها على المعتمد (قوله وأن يسمى الأصول) أى يذكرهم بما يتميزون به من اسم أو نسب مثلا وبحث الأذرعى وجوب تسمية القاضى المشهود عنده فى هذه الأزمنة لغلبة الجهل والفسق فيهم (قوله ولا يشترط أن يزكيهم الفروع) ولا أن يتعرضوا لصدقهم لأنهم قد لا يعرفونهم وبذلك فارق تعرض الحالف فى يمينه لصدق شاهده (فرع) لو اجتمع أصل وفرعا أصل وجب تقديم شهادة الأصل (قوله واشترطه بعضهم) وهو مرجوح وعلى الأول يجوز لهم تزكيتهم (قوله تتمة لشهادتهم) وبذلك فارق ما لو شهد اثنان فى واقعة حيث لا يصلح أن يزكى أحدهما الآخر

(فصل) فى رجوع الشهود وما معه (قوله إذا رجعوا) خرج ما لو قال له توقف فيجب عليه التوقف فان قالوا له احكم فله الحكم بلا اعادة شهادة ومن الرجوع قول الشاهد أبطلت شهادتى أو فسختها أو رددتها على المعتمد (قوله امتنع الحكم بها) ولا تقبل لو أعادوها بل يفسقون ان قالوا تعمدنا (قوله أو بعده الخ) وليس للحاكم الرجوع لو رجع الشهود بعده ان كان حكم بالصحة فان كان حكم بالثبوت أو بالموجب فله الرجوع بل يتعين عليه ان ثبت عنده خلافه بل لو قامت بينة وصرحت بأنهم رجعوا قبل الحكم تبين بطلانه (قوله وقالوا تعمدنا) فان قالوا أخطأنا فلا قصاص فان قال بعضهم تعمدت وبعضهم أخطأت فلكل حكمه فعلى الأول القصاص ان قال أخطأ صاحبى لأنه شريك مخطئ فى الفعل ولابد أن يزيدوا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا فان قالوا لم نعلم ذلك لم يعتبر قولهم ان لم يخف عليهم ذلك وإلا كأن قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء فشبه عمد (قوله قصاص) أى فى القتل بشرطه السابق وفى الرجم وكذا فى الجلد ان وقع فى وقت يقتل غالبا كحر وقالوا علمنا أنه يجلد فيه (قوله أو دية) أى فى غير ما ذكر ولو لم يمت بالجلد لم يستوف منهم بل يعزرون قاله البلقينى (قوله ويحدون الخ) فيه اعتبار رعاية المماثلة وهو المعتمد

[قول المتن على الشاهدين] أى على كل واحد منهما [قول المتن تعذر أو تعسر] وذلك لأن باب الشهادة يراعى فيه الأقوى بحسب الامكان ومن الأعذار كون المرأة مخدرة وخوف خروج من ظالم ونحوه [قول المتن أو مرض أو غيبة] يرجع كل منهما الى قوله أو تعسر [قوله وقيل لمسافة قصر] لا يقال أى حاجة للفظ مسافة لأنا نقول لما سقطت عن هذا التقدير فسد المعنى لوجوب تقدير القرينة حينئذ [قول المتن ولو شهدوا الخ] قال الزركشى إنما أخر هذه عن مسئلة التزكية ليفيد أن تزكية الفروع للأصول وإن جازت فلابد من تعينهم للاسم ولو قدمها لم يكن صريحا فى ذلك (تتمة) شهد فرع أن الأرض التى حدودها كذا لفلان ولا يعرف عين الأرض والأصل يعرفها قال الرويانى يحتمل أن يصح كما يروى الراوى وإن لم يشهد الثانى النبى صلى الله عليه وسلم (فصل: رجعوا الخ) [قوله أو دية مغلظة] قال الرافعى وقياس مشاركة الشهود له فى الصورة الثانية أن لا يجب عليه هنا إلا نصفها وأبطله ابن الرفعة بأنه يلزم على كلام الرافعى أن الشهود لو رجعوا وحدهم يلزمهم النصف

(ان قال تعمدت) الحكم بشهادة الزور (وان رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص) أو دية مغلظة (ان قالوا تعمدنا فان قالوا أخطأنا أو على مال (فعليه نصف دية وعليهم نصف) منها (ولو رجع مزك فالأصح أنه يضمن) و يتعلق به قصاص لأنه بالتزكية يلجئ القاضي الى الحكم المفضي الى القتل والثاني المنع لأنه كالممسك مع القاتل (أو) رجع (ولي) دم (وحده فعليه قصاص أودية أو مع الشهود فكذلك) على الولي وحده ماذكر لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لتعاونهم على القتل فعلى الجميع القصاص أو الدية نصفها على الولي ونصفها على الشهود ولو رجع القاضي معهم فثلث الدية عليه وثلث

على الولي وثلث على الشهود وكأن المصنف أخذ ترجيح الأول من بداءة الرافعي به الناقل في الشرح ترجيحه عن الامام وترجيح الثاني عن البغوي وقال في المحرر لكنه في الروضة زاد الأصح الأول (ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع) محرم (أو لعان وفرق القاضي) في المسائل الثلاث (فرجعا) عن الشهادة (دام الفراق) وقولهما المحتمل لا يرد به القضاء (وعليهم) هو أخصر من عليهما (مهر مثل) وفي قول نصفه ان كان الفراق (قبل وطء) لأنه الذي فات على الزوج والأول نظر الى بدل البضع المفوت ولو رجعا عن الشهادة بطلاق رجعي فلا غرم اذ لم يفوتا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن ووجب الغرم وقيل لا لتقصيره بترك الرجعة (ولو شهدا بطلاق) بائن (وفرق فرجعا فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع) محرم (فلا غرم) اذ لم يفوتا (ولو رجع شهود مال) عين أو دين بعد الحكم به ودفعه (غرموا في الأظهر) للمشهود عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم والثاني المنع وان آتوا بما يفضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت وقد يصدق المشهود له الشهود في الرجوع فيلزمه رد المال (ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم) بالسوية (أو بعضهم وبقي) منهم (نصاب فلا غرم) على الراجع لقيام الحجة بمن بقي (وقيل يغرم قسطه) لوقوع الحكم بشهادة الجميع المفوت كل منهم لقسطه (وان نقص النصاب ولم تزد الشهود عليه فقسط) يغرمه الراجع وهو النصف في أحد اثنين (وان زاد) الشهود على النصاب كثلاثة رجع منهم اثنان (فقسط

(قوله ان قال تعمدت) و يعتبر لوجوب القصاص أن يقول وعلمت أنه يقتل بحكمي (قوله فعلى الجميع القصاص) بشرطه السابق (قوله وعليهم نصف) و يوزع على رؤسهم (قوله أنه يضمن) أي وحده سواء قال علمت صدق الشهود أو كذبهم وسواء رجعوا معه أولا وسواء رجع القاضي أيضا أولا وقول شيخنا الرملي إنه يلزم المزكين قدر ما يلزم الشهود اذا رجعوا معهم مبني على مرجوح ولو رجع فرع مع أصله اختص الضمان بالفرع كذا قاله شيخنا فانظره (قوله أو رجع ولي الخ) قال البلقيني ولا عبرة برجوع الولي في قطع الطريق واعتمده شيخنا الرملي (قوله أو مع الشهود) أو مع القاضي والمزكي أيضا أخذا من العلة ومما يأتي بعده (قوله ولو رجع القاضي الخ) هو مبني على مرجوح (قوله وفرق القاضي) كأن يقول فرقت بينكما أو حكمت بالفراق أو حكمت بالتحريم (قوله دام الفراق) قال شيخنا والديمومة في البائن ما لم يوجد سبب يخالفه (قوله وعليهم) ان كان الزوج حيا والا فلا غرم اذ لا تفويت (قوله مهر مثل) وان أبرأته الزوجة منه قبل أخذه منه وهو المطالب ان كان أهلا والا فوليه فان كان رقيقا فهو لسيده أو مبعضا سقط (قوله ووجب الغرم) وهو المعتمد كالوجرح شاة غيره وترك صاحبها ذبحها فعلى الجارح قيمتها (قوله فلا غرم) و يستردان ما غرماه قبل البينة ولو شهدا أنه تزوجها بألف ودخل بها ثم بعد الحكم رجعا غرما ما نقص عن مهر المثل على المعتمد أو أنه طلقها بألف ومهرها ألفان غرما ألفا أو أنه أعتق أمته بألف وقيمتها ألفان غرما كل القيمة لأن الرقيق يؤدي من كسبه وهو للسيد كالو رجعا عن الشهادة بالكتابة أو بعتق رقيق ولو أم ولد غرما كل القيمة والغرم في المدبر للحيلولة فيستردان بعد الموت ما خرج من ثلث المال والغرم في المعلق بصفة عند وجودها وفي أم الولد بعد موت سيدها اذا شهد بتعليق العتق أو الايلاد (قوله اذ لم يفوتا) فلو رجع شهود الرضاع اختص الغرم بهم (قوله ودفعه) أي المال فقبل دفعه لا غرم على الشهود وهل الابراء كالدفع راجعه (قوله لحصول الحيلولة) صريح في أن المغروم القيمة ولو في المثلي واعتمده شيخنا وفي شرح شيخنا كالمنهج خلافه وفيه نظر إلا أن يدعي أن الحيلولة هنا كالتلف لكن يرده قول الشارح وقد يصدق الخ والمعتبر في القيمة وقت الحكم لا وقت الشهادة (قوله بشهادتهم) أي مع

وأن القاضي اذا رجع وحده لا يطالب لبقاء النصاب فالوجه أن الشهود والقاضي كالمشتركين ولو انفرد أحدهما اختص بالغرم بخلاف جملة الشهود فانهم كالقاتل الواحد [قوله لكنه في الروضة زاد الخ] وقضية جعله من الزيادة عدم أخذه من كلام الرافعي والا لم يكن زيادة هذا وجه الاتيان بلكن [قول المتن فلا غرم] أي فلو كانوا غرموا قبل اقامة البينة رجعوا به ﴿فرع﴾ لو رجع شهود الرضاع أيضا في هذه المسئلة بعد الحكم بشهادتهم فالظاهر اختصاص الغرم بهم لأنهم فوتوا ما لزم الأولين ورجوعهم بعد الحكم لا يفيد [قوله والثاني المنع] لأن الضمان باليد أو الاتلاف ولم يوجد واحد منهما [قوله كمن حبس] هو تنظير [قوله المفوت] يرجع لقوله الجميع [قوله لقسطه] الضمير فيه يرجع لقوله كل

فلا غرم) على من رجع (فى الأصح) لبقاء الحجة والثانى عليه أو عليهما الثلث لما تقدم (وان شهد هو وأربع بمال) ورجعوا (فقيل كرضاع) فعليه ثلث وعليهن ثلثان (والأصح هو نصف وهن نصف سواء رجعن معه أو وحدهن) لأنه نصف الحجة وهن معه كذلك اذ لا يثبت المال بالنساء وحدهن بخلاف الرضاع (وان رجع ثنتان منهن (فالأصح لاغرم) عليهما لبقاء الحجة والثانى عليهما ربع بناء على الأصح فيما قبلها (و) الأصح (أن شهود احصان أوصفة مع شهود تعليق طلاق وعتق) اذا رجعوا (لايغرمون) لأن ماشهدوا به لايترتب عليه الرجم والطلاق والعتق والثانى ينظر الى توقفها عليه فيغرم شهود الصفة النصف وشهود الاحصان الثلث وقيل النصف

﴿ كتاب الدعوى والبينات ﴾

الدعـــوى اسم للادّعاء تتعلق بمدعى باختلافه تختلف البينة جمعت (تشترط الدعوى عند قاض فى عقوبة) لآدمى (كقصاص و) حد (قذف) فلا يأخذها مستحقها بدون رفع الى القاضى لخطرها والاحتياط فى اثباتها واستيفائها (وان استحق) شخص (عينا) عند آخر

الغرم كامل (قوله فى رضاع) ومثله كل مايثبت بمحض النساء (قوله لبقاء الحجة) فان رجع النسوة الأربع أو الرجل وامرأتان فعلى الراجع نصف لبقاء نصف الحجة (قوله لما تقدم) بقوله لوقوع الحكم بشهادة الجميع (قوله لايغرمون) أى شهود الاحصان والصفة سواء رجعوا فقط أو مع غيرهم وسواء شهدوا قبل شهود الزنا والتعليق أو بعدهم والضمان يتعلق بشهود الزنا والتعليق وظاهر كلامهم وقوع الطلاق والعتق فى رجوع شهود الصفة فقط وفى عدم غرمهم فى هذه نظر ولعل هذا منشأ قول الأسنوى المعروف أنهم يغرمون وقول البلقينى انه الأرجح و يقال مثل ذلك فى شهود الاحصان فراجعه (قوله لايترتب عليه الرجم) لأنه كالشرط مع السبب فيها وفى الاحصان صفة كمال (قوله الى توقفها عليه) فهو كالمزكى مع الشاهد ورد بما ذكروا بأن المزكى معين للشاهد على ثبوت المشهود به (فرع) لو شهد أربعة بأربعمائة ثم رجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين وآخر عن ثلاثمائة وآخر عن الأربعمائة غرم الكل مائة أرباعا وغرم الثلاثة نصف مائة لبقاء نصف الحجة فيها وغرم المائتين الباقيتين لبقاء الحجة فيهما قال شيخنا تبعا لغيره وفيه بحث والوجه أن يقال لاغرم على الأولين و يغرم الثالث نصف الأربعمائة وحده و يغرم هو والرابع نصفها الآخر فتأمل

﴿ كتاب الدعوى والبينات ﴾

جمع الدعوى دعاوى بفتح الواو وكسرها قال بعضهم مدار الخصومة على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة وقد ذكرها المصنف كذلك (قوله اسم للادّعاء) أى الطلب وهو معناها لغة وأما شرعا فهى اخبار بحق له على غيره عند حاكم (قوله بمدعى) أصله مدعى به فدخله الحذف والايصال (قوله تختلف البينة) بكونها شاهدا أو شاهدين أو أربعة من الرجال أو من النساء وسمى الشهود بينة لأن بهم يتبين الحق (قوله تشترط الدعوى) أى فيما لا تسمع فيه شهادة الحسبة والا فهى كافية عن الدعوى وتسمع فيها الدعوى على المعتمد الا فى محض حد الله كما تقدم (قوله عند قاض) وكذا المحكم وغيره ممن يرجى الخلاص على يده (قوله فى عقوبة لآدمى) لو قال فى غير عين ودين كان أولى لدخول نحو نكاح ورجعة وايلاء فلا تضرب المدة لنفسها والتفسخ بعدها وعنة كذلك ولعان فلا يستقل به أحد الزوجين أو هما ولا تسمع الدعوى فى عقوبة الله وان توقفت على الحاكم وكذا التعزير لحق الله الا ان تعلق به مصلحة عامة كقارح حجارة بطريق وليس للفقراء استقلال بأخذ أموال الله كزكاة وان عزلها مالكها ونوى الزكاة وعلموا به وانحصروا قاله شيخنا الرملى لكن لو أخذوها حينئذ اعتد بها لوجود النية وان حرم عليهم وأما العين والدين ففيهما تفصيل يأتى (قوله فلا يأخذها) أى يحرم عليه ذلك فلو استقل به فان كان قصاصا وقع الموقع مطلقا

[قول المتن من النصاب وقيل من العدد] الخلاف مبنى على الوجهين فيما اذا رجع بعضهم و بقى نصاب ان قلنا لاغرم وهو الأصح وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وهو النصاب وحصة من نقص من العدد المعتبر توزع عليه بالسوية وان قلنا بالغرم هناك وزع هنا على جميع الشهود [قوله بناء على الأصح] يرجع لقول المتن والأصح هو نصف الخ [قول المتن لايغرمون] استشكل مسئلة الاحصان بتغريم شهود التزكية .

﴿ كتاب الدعوى والبينات ﴾

[قول المتن عند قاض] مثله المحكم والسيد [قوله فلا يأخذها] أى لايجوز أخذها وان كان يقع الموقع فى بعض أفرادها كالقصاص فليجعل الاشتراط فى عبارة المنهاج للجواز واعلم أن عقوبة الله تعالى لابد فيها من الرفع الى القاضى أيضا غاية الأمر أنها لايدعى فيها

[قول

(فله أخذها) بدون رفع الى القاضي (ان لم يخف فتنة والاوجب الرفع الى قاض) تحرزا عنها (أو دينا على غير ممتنع من الأداء طالبه ولا يحل أخذ شيء له أو على منكر ولا بينة) له (أخذ جنس حقه من ماله) ان ظفر به (وكذا غير جنسه ان فقده على المذهب) للضرورة وفي قول من طريق المنع لأنه لا يتمكن من تملكه (أو على مقر ممتنع ومنكر وله بينة فكذلك) أي له أخذ حقه استقلالا (وقيل يجب الرفع الى قاض) والأول قال فيه مؤنة ومشقة وتضييع زمان (واذا جاز الأخذ فله كسر باب ونقب جدار لا يصل للمال الا به) ولا يضمن ما فوّته (ثم المأخوذ من جنسه) أي الحق (يتملكه ومن غيره يبيعه) استقلالا (وقيل يجب رفعه الى قاض يبيعه) وفي المحرر رجح كلا منهما طائفة وبدأ فيه بالأول وقوة كلام الشرح تعطي ترجيحه وفي أصل الروضة أصحهما عند الجمهور الاستقلال ثم بيع القاضي بعد اقامة البينة على استحقاق المال (والمأخوذ مضمون عليه) أي الآخذ (في الأصح فيضمنه ان تلف قبل تملكه وبيعه) لأنه أخذه لغرض نفسه كالمستام والثاني قال أخذه للتوثق والتوصل به الى الحق كالمرتهن واذن الشرع في الأخذ يقوم مقام اذن المالك عليهما (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه ان أمكن الاقتصار) عليه فان لم يمكنه بأن لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة في الأصح لعذره وباع منه بقدر حقه ان أمكن بتجزئة والاباع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بهبة ونحوها (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله لزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع من ذلك

أو غيره فكذلك ان عجز عن رفع الى قاض أو عن اثباتها عنده أو لم يجده (قوله فله أخذها الخ) أي ان كانت تحت يد عادية والا كوديعة فلا بد من اعلامه خوف الارهاب مع محض الأمانة (قوله لم يخف) أي لم يظن (قوله الى قاض) تقدم المراد به (قوله ولا يحل) فيحرم ولا يملكه ويجب رده ويضمنه ان تلف (قوله أو دينا) ومنه نفقة زوجة ويلحق به نفقة نحو القريب كما يأتي والمنفعة كالعين ان وردت على عين ويستوفيها بنفسه وكالدين ان وردت على الذمة فيستوفيها بما يأخذه من ماله (قوله على منكر) ومثله من لا يقبل اقراره كصبي (قوله ولا بينة له) أوله بينة أو امتنعت أو طلبت مالا أو طلب الحاكم رشوة (قوله على مقر ممتنع) ولو صغيرا أو قبل رفع لقاض ومثل الممتنع من يدعي اعسارا وان أقام به بينة أو صدق بيمينه وهو يعرف كذبه أو يدعي تأجيلا كذبا أو يدعي اعسارا بنفقة قريب كذبا أو يجحد قرابته (قوله فله) بنفسه لا بوكيله (قوله كسر باب الخ) ولا يحتاج الى اذن حاكم على المعتمد ومحل الكسر ونحوه ان كان ملكا لمدينه ولم يتعلق به حق وليس محجورا عليه والا كمؤجر ومعار ومرهون ومحجور فلس فلا (قوله للمال) وكذا الاختصاص (قوله بتملكه) أي بلفظ ان كان دون صفة حقه نحو مكسر عن صحيح ويملكه بلا لفظ ان كان بصفة حقه فان كان بصفة أعلى كصحاح عن مكسرة فهو كغير الجنس فيما يأتي (قوله يبيعه) أي بنقد البلد وان لم يكن جنس حقه ثم يشتري به صفة حقه ويتملكه بلفظ وان كان بصفة حقه وعن شيخنا الرملي أن الذي بصفة حقه يملكه بلا لفظ بل بمجرد أخذه كما تقدم وفيه نظر ولا يصح قياسه على ما تقدم قال شيخنا ويجب أن يقدم في الأخذ النقد على غيره وغير الأمة عليها قال البلقيني ولو كان مدينه محجورا عليه بفلس لم يجز له أن يأخذ الا قدر ما يخصه بالمضاربة (قوله استقلالا) أي ان لم يكن له حجة من بينة أو علم قاض والا فلا بد من الرفع اليه (قوله ثم بيع القاضي) على الوجه المرجوح (قوله مضمون) أصلا وزوائد ويجب رد الزوائد (قوله قبل تملكه وبيعه) وكذا بعد بيعه حتى يتملكه أو يملكه على ما مر (قوله كالمستام) من حيث كونه مضمونا لكونه أخذه لغرض نفسه والا فالضمان هنا بأقصى القيم وفي المستام بقيمة يوم التلف (قوله في الأصح لعذره) هو المعتمد ﴿تنبيه﴾ لو جاءه المديون بوفاء دينه فقال

[قول المتن فله أخذها] ان كانت تحت يد عادية والا فليس سبيله الا الطلب منه [قول المتن ان لم يخف] ظاهره الاكتفاء بمجرد الخوف والوجه تخصيصه بما اذا غلب الخوف أو استوى الأمران [قول المتن الى قاض] مثله أمير ونحوه ممن يرجى الخلاص على يده والمقصود عدم الاستقلال [قول المتن على غير ممتنع الخ] هو مخرج للمنكر وللمقر الممتنع [قول المتن أو على منكر ولا بينة] قال الماوردي وغيره يلحق به ما لو كان بينة ولكنه يعجز لقوة سلطان المستحق قال في الكافي وكذلك لو كان باب الحاكم فاسدا [قول المتن وكذا غير جنسه] لاطلاق قصة هند رضي الله عنها مع أن حقوقها مختلفة من دهن ومشط وأدم وحب وكسوة وغير ذلك [قول المتن فكذلك] أي لقصة هند رضي الله عنها [قول المتن وقيل يجب] لأنه متمكن في الجملة وعلى هذا القول جماعة كثيرون ولذا اعتبر الزركشي التعبير فيه بقيل أقول لا وجه للاعتراض لاحتمال أن يريد أن مقابله الأصح لا الصحيح [قوله ولا يضمن الخ] أي كدفع الصائل [قول المتن يبيعه] أي بعد ثبوت الحق بالبينة وقيل يواطئ رجلا يقر له بالحق ويمتنع من الدفع ويقر له بالأخذ بالمال وضعف كل بأن الأول يجر الى تكليف البينة والثاني كذب فلذا رجح الاستقلال [قوله واذن الشرع الخ] ايضاح لجعله كالمستام وكالمرهون فان فيهما اذنا

رده عمرو واقراره بكره ولاجحود بكر استحقاق زيد على عمرو كذا فى الروضة كأصلها و يؤخذ منه علم التزيين بالأخذ وتنزيل ملكه منزلة الأول (والأظهر أن المدعى من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه) ذكرا لتعلق الدعوى بهما والثانى أن المدعى من لو سكت خلى ولم يطالب بشئ والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فاذا طالب زيد عمرا بدين فى ذمته أو عين فى يده فأنكر فزيد لو سكت ترك ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو وعمرو لا يترك ويوافق قوله الظاهر فهو مدعى عليه وزيد مدع على القولين ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف منه قوله (فاذا أسلم زوجان قبل وطء فقال) الزوج (أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت) أسلمنا (مرتبا) فلا نكاح (فهو) على الأظهر (مدع) لأن ما قاله خلاف الظاهر وهى مدعى عليها وعلى الثانى هى مدعية وهو مدعى عليه لأنها لو سكتت تركت وهو لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الأول تحلف المرأة ويرتفع النكاح وعلى الثانى يحلف الزوج ويستمر النكاح (ومتى ادعى نقدا اشترط بيان جنس ونوع وقدر وصحة وتكسر ان اختلفت بهما قيمة) كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة واشتراط ذلك المفيد لعلمه لتصح الدعوى به (أو) ادعى (عينا تنضبط) مثلية أو متقومة (كحيوان) وحبوب وثياب [قول وصفها بصفة السلم وقيل يجب معها ذكر القيمة) هذا ان بقيت (فان تلفت وهى متقومة وجب ذكر القيمة) لأنها الواجب أو مثلية فلا يجب ويكفى الضبط بالصفات (أو) ادعى (نكاحا لم يكف الاطلاق على الأصح بل يقول نكحتها بولى مرشد وشاهدى عدل ورضاها

الشيخان لا يأخذه منه ولا يرد له شيئا ان كان بعد تملكه لأن تملكه كدفع المدين له ثم يتجه أنه لو خشى من رده ضررا فله أخذه الآن ثم يرده عليه بوجه حيلة (قوله رد عمرو) أى منع عمرو زيدا عن الأخذ من مال بكر (قوله واقرار بكره) أى لعمرو بدينه قال شيخنا تبعا لما فى المنهج ولا بد من جحد بكر مال عمرو أو امتناعه من دفعه ونظر فيه بأن امتناع عمرو من زيد كاف فى جواز الأخذ أخذا من التنزيل المذكور بعده لكن لا بد من عجز زيد عن مال عمرو (قوله و يؤخذ الخ) أى لأن منع عمرو زيدا عن الأخذ من بكر فرع عن علمه بارادة أخذه وظاهر كلامه أن هذا شرط لجواز الاقدام وهو ما يفيده شرح شيخنا آخرا وفى كلامه أولا ما يفيد الجواز وأن الواجب أن يعلم زيد عمرا أنه أخذ من مال بكر لئلا يؤخذ منه ثانيا ظلما (قوله وتنزيل الخ) يفيد أن لزيد كسر باب بكر ونقب جداره وشرح شيخنا كالشارح وفى شرح الخطيب المنع (فرع) لو كان لكل من اثنين على الآخر دين وجحد أحدهما فللآخر أن يجحد قدر دينه ليقع التقاص وان لم يكونا من النقود واختلف الجنس للضرورة (قوله ذكرا) بألف التثنية للمدعى والمدعى عليه و بدونها لدفع توهم أنه لا حاجة لذكر المدعى عليه اذ ليس الكلام فيه وتقدم شروطهما فى باب القسامة (قوله تحلف المرأة) المعتمد أن الذى يحلف هو الزوج على هذا أيضا كالثانى كارجحاه فى أنكحة الكفار لقوة جانبه باستمرار النكاح وفى عكس ما ذكر يصدق الزوج أيضا (قوله نقدا) أو دينا مثليا أو متقوما ثم يجب فى السلم ذكر صفاته وان لم تختلف بها قيمة على المعتمد (قوله ظاهرية) نسبة الى السلطان الظاهر (قوله عينا) أى من غير النقدين وفيهما يذكر قيمة أحدهما بالآخر (قوله وجب ذكر القيمة) أى مع الجنس كما فى العباب و يسن ذكر الوصف (قوله ويكفى) أى يجب الضبط بالصفات مع ذكر الجنس و يندب ذكر القيمة وعلم مما ذكر أن الدعوى لا تسمع بالمجهول ثم قد استثنى من ذلك مسائل تسمع فيها الدعوى بالمجهول للضرورة كوصية واقرار ودية وغرة وفرض مهر ومتعة وحكومة ورضخ ونفقة وكسوة وحق اجراء الماء فى أرض جددت (قوله ادعى نكاحا) خرج ما لو ادعى زوجية امرأة فلا يحتاج الى تفصيل قاله شيخ شيخنا عميرة ولو ادعت زوجية رجل فأنكر وحلفت اليمين المردودة ثبتت زوجيتها ووجبت مؤنتها وحل له وطؤها ظاهرا وكذا باطنا ان كان كاذبا فى انكاره (قوله لم يكف الاطلاق) كأن يقول هذه زوجتى ولو من فقيه عارف كما اقتضاه اطلاقهم ثم يكفى فى أنكحة الكفار ما لم يذكروا استمراره بعد الاسلام (قوله مرشد) أى عدل فان كان يصح عقده مع فسقه قال بولى يصح عقده (قوله وشاهدى عدل)

من المالك بخلاف هذا ولكن إذن الشرع كاذنهما [قوله بالأخذ] فلا يحل الأخذ عند الجهل لأن بكرا يتضرر بالأخذ منه ثانيا وأما قوله وتنزيل الخ فالظاهر أن غرضه منه جواز الأخذ تعويلا على امتناع عمرو ولا نظر الى اقدار بكر لأنا نجعل ماله هو مال عمرو لكن اعتمد الأذرعى خلاف ذلك [قوله لأنها لو سكتت تركت] نوزع فى هذا بأن الزوج يدعى دوام التمكين بمقتضى استمرار النكاح فلا تخلى لو سكتت ثم الظاهر أن الكلام مفروض فيما لو ابتدأت بدعوى رفع يده عنها بحكم التعاقب والا فالزوج لو ابتدأ لكان يترك وسكوته لو سكت ففيه المعنيان قاله الزركشى [قول المتن معها] قال الزركشى مستدرك لأن من اعتبر القيمة اكتفى بها عن الصفات [قول المتن وجب ذكر القيمة] قال الزركشى مع الجنس فيما يظهر [قول المتن لم يكف الاطلاق الخ] وجهه الاحتياط فى الأنكحة وكثرة اختلاف الأئمة فى شروطه .

ان كان يشترط) بأن كانت غير مجبرة والثانى يكفى الاطلاق فيه كالمال (فان كانت أمة فالأصح وجوب ذكر العجز عن طول) أى مهر حرة (وخوف عنت) أى زنا المشترطين فى جواز نكاح الأمة والثانى لا يجب ذكرهما (أو) ادعى (عقدا ماليا كبيع وهبة كفى الاطلاق فى الأصح) والثانى يشترط التفصيل فيقول فى البيع تعاقدنا بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تحليف المدعى) على استحقاقه لأنه كطعن فى الشهود (فان ادعى أداء) له (أو ابراء) منه (أو شراء عين) من مدعيها (أو هبتها وإقباضها) منه (حلفه) أى خصمه (على نفيه) وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه منه ولا باعه العين ولا وهبه اياها (وكذا لو ادعى علمه بفسق شاهده أو كذبه) فانه يحلفه على نفيه (فى الأصح) فانه لو أقر بذلك بطلت الشهادة والثانى لا يحلفه ويكتفى بظاهر العدالة وتعديل المزكين (واذا استمهل) من قامت عليه البينة (ليأتى بدافع أمهل ثلاثة أيام) وقيل يوما فقط (ولو ادعى رق بالغ فقال أنا حر) بالأصالة (فالقول قوله) وعلى المدعى البينة وان استخدمه قبل انكاره وجرى عليه البيع مرارا وتداولته الأيدى (أو رق صغير ليس فى يده لم يقبل الا ببينة أو فى يده حكم له به ان لم يعرف استنادها

الى النقاط) كما تقدم فى كتاب اللقيط فان عرف استنادها اليه لم يقبل الا ببينة فى الأظهر (فلو أنكر الصغير وهو مميز) فى صورة عدم الاستناد (فانكاره لغو وقيل) هو (كبالغ) فلا يحكم برقه الا ببينة (ولا تسمع دعوى دين مؤجل فى الأصح) اذ لا يتعلق بها الزام فى الحال والثانى تسمع لغرض الثبوت والثالث ان كان له بينة تسمع لغرض التسجيل وان لم تكن له بينة لم تسمع

ولا يشترط تعينهما (قوله وخوف عنت) واسلامها ان كان مسلما ويقول زوجنيها من له ولاية نكاحها من مالك أو غيره (قوله عقدا ماليا) أى غير المسلم كما مر (قوله كفى الاطلاق) ولا بد من وصف الصحة لأنه مشترط فى كل عقد ﴿تنبيه﴾ بحث الأذرعى أن الدعوى بنحو ريع وقف تكون على الناظر لا على المستحق وان حضر الا فى وقف على جماعة معينين سواء شرط النظر لكن فى حصته أو للقاضى المدعى عنده والدعوى عليهم ان حضروا أو على الحاضر منهم لكن لا يحكم عليه الا بعد اعلام الجميع بالحال ومن هذا القبيل الدعوى على الورثة أو بعضهم ﴿تنبيه﴾ قال شيخنا والذى استقر عليه رأى السبكى أن الحاكم ولو حنفيا لا يتوجه عليه ولا على نائبه دعوى لبيت المال أو نحو يتيم أو محجور تحت نظره أو وقف كذلك بل ينصب الحاكم مدعيا ومدعى عليه عنده أو عند غيره فراجعه وتأمله (قوله فان ادعى أداء الخ) سواء ادعى ذلك حالة الدعوى عليه أو بعدها أو بعد الحكم عليه كما مال اليه شيخنا الرملى حيث أمكن سبق ما ادعاه على وقت الدعوى عليه (قوله حلفه) أى إن لم يكن حلف يمين الاستظهار أو مع شاهده (قوله وهو أنه ما تأدى الخ) فان نكل فى هذه المسائل حلف المدعى عليه وبطلت الشهادة قاله شيخنا الرملى (قوله علم بفسق شاهده) أى مثلا حال شهادته لا بعدها لأنه لا يؤثر كما مر ومثل هذا ما لو قامت بينة باعسار مدين فلدائنه تحليفه لاحتمال مال باطن وما لو قامت بينة بعين وقالت لا نعلمه باع ولا وهب فلخصمه تحليفه أنها ما خرجت عن ملكه لأنه يحتمل خروجها بغير ما ذكروا وانما لم يكن التحليف فى هذه المسائل لمنافى الشهود لأنه فى دعوى مستقلة حكما (قوله من قامت عليه البينة) وهو المدعى عليه (قوله ليأتى بدافع) ولا بد من ذكر الدافع من العامى لاحتمال أن يعتقد ما ليس بدافع دافعا (قوله أمهل وجوبا) بكفيل أو ترسيم ان خيف هربه (قوله ثلاثة أيام) غير يومى الامهال والعود ولا يزاد عليها وان كانت بينته بعيدة بل يؤمر بدفع الحق ثم يأتى بالدافع بعد ذلك ولو عاد بعد الثلاث وطلب يمين خصمه على نحو إبراء أجيب أو أقام بعض البينة أو كلها وطلب الامهال للتعديل أو التكميل أمهل ثلاثا أيضا ولو وفى الحق ابتداء ثم أتى ببينة ولو قبل الثلاث سمعت (قوله بالغ) عاقل رشيد (قوله بالأصالة) قيد لقبوله بيمينه ففى غيرها لا بد من بينة ومحل تصديقه ما لم يسبق منه اقرار بالرق (قوله وجرى عليه البيع) ويرجع مشتريه على بائعه بثمنه وان كان أقر له بالملكية عنده (قوله صغير) أو مجنون (قوله حكم له به) ان حلف (قوله وهو مميز) أو بعد بلوغه أو المجنون بعد افاقته (قوله فانكاره لغو) ظاهره وان ادعى عذرا (قوله مؤجل) أى كله وتسمع بالحال كله أو بعضه وان ادعى بكله ليسلم له الحال قال البلقينى وكذا لو كان كله مؤجلا وقصد بدعواه تصحيح عقد وقع فيه . ﴿فرع﴾ لا تسمع الدعوى بدين على معسر ليطالبه اذا أيسر .

[قول المتن ان كان يشترط] خرج ما لو كان لا يشترط فانه يخلف ذلك اشتراط تعيين الولى من أب أو جد قاله الزركشى ﴿فرع﴾ لو ادعى أنها زوجته لم يحتج للتفصيل ومسئلة الكتاب فيما لو ادعى أنه نكحها [قوله والثانى يشترط الخ] قال الشيخ عز الدين بل هو أولى بالاحتياط لأن الناس يتساهلون فيها بخلاف الأنكحة [قوله والثانى لا يحلفه] لأنه لم يدع عليه حقا [قول المتن أمهل ثلاثة أيام] لو قال لى بينة فى المكان الفلانى والأمر يزيد على الثلاثة فمفهوم كلامهم عدم الامهال فلو قضى عليه ثم أحضرها بعد الثلاثة أو قبلها سمعت ولو حضر الشهود بعد الثلاثة وطلب منه التعديل أمهل ثلاثة أيضا [قول المتن فالقول قوله] أى لأن الأصل فى الناس الحرية [قول المتن ولا تسمع دعوى دين الخ] لو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا سمعت

(فصل) اذا (أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى جعل كمنكر ناكل) فترد اليمين على المدعى وعلى المتكلم (فان ادعى) عليه (عشرة فقال لاتلزمنى العشرة لم يكف حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) ان حلف لأن مدعى العشرة مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الانكار واليمين دعواه (فان

حلف على نفى العشرة واقتصر عليه فناكل) عما دون العشرة (فيحلف المدعى على استحقاق دون عشرة بجزء ويأخذه واذا ادعى مالا مضافا الى سبب كأقرضتك كذا كفاه فى الجواب لاتستحق) بالفوقانية (علىّ شيئا أو) ادعى (شفعة كفاه) فى الجواب (لاتستحق علىّ شيئا أو لاتستحق تسلم الشقص) وذلك لأن المدعى قد يكون صادقا ويعرض مايسقط الدعوى ولو اعترف به وادّعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق (ويحلف على حسب جوابه هذا) ولايكلف التعرض لنفى الجهة (فان أجاب بنفى السبب المذكور حلف عليه وقيل له حلف بالنفى المطلق) كما لو أجاب به والأول راعى مطابقة اليمين للجواب (ولو كان بيده مرهون أومكرى وادّعاه مالكه كفاه) فى الجواب (لايلزمنى تسليمه) ولايجب التعرض الملك (فلو اعترف بالملك وادعى الرهن والاجارة فالصحيح أنه لايقبل الا ببينة) والثانى يقبل قوله

(فصل) فيما يتعلق بجواب المدعى عليه (قوله أصر المدعى عليه على السكوت) لالدهشة ولالغباوة والا وجب على القاضى أن يشرح له الحال وكذا لو نكل ولم يعرف مايترتب على النكول يجب الشرح له أيضا وسكوت الأصم قبل علمه بالحال ليس نكولا بخلاف عدم الاشارة من الأخرس بعد سماعه (قوله جعل كمنكر ناكل) أى ان حكم القاضى بنكوله أوقال للمدعى احلف أونحو ذلك (قوله فيحلف) أى من غير تجديد دعوى الا ان اقتصر فى الجواب على العشرة وحلفه القاضى عليها ثم أراد تحليفه على مادونها فلا بد من تجديد دعوى نعم ان استند موجب العشرة لعقد كبيع فيكفيه نفى العقد نحو ما بعته بعشرة ولوقال المدعى عليه عند طلب اليمين أنا أدفع المال ولا أحلف لم يلزم المدعى قبوله بغير اقرار وله تحليفه لعدم أمنه منه بعد ذلك أن يدعى عليه بما دفعه له وكذا لو قال ذلك عند ارادة حلف المدعى يمين الرد فيلزمه الحاكم أن يقر والا قال للمدعى احلف (قوله بجزء) وان لم يتموّل لصحة الدعوى به على المعتمد (قوله لنفى الجهة) أى السبب فلو تعرض لنفيه جاز لكن لو أقام المدعى بينة به لم تسمع بينة المدعى عليه بعد ذلك بأداء مثلا لأنها تثبت الحق وقد نفاه أوّلا ومن هذا مالو ادّعت عليه نفقة أوكسوة فيكفيه الجواب المطلق نحو لايلزمنى لها شئ وان علم تمكينها له لاحتمال مسقط خفى قاله شيخنا واعتمده ولو ادّعى عليه وديعة لم يكفه الجواب بلا يلزمنى التسليم لأنه انما يلزمه التخلية فيجيب بلا يلزمنى شئ أو رددتها أو تلفت ونحو ذلك كلا يلزمنى التخلية (قوله بيده مرهون أومكرى) أى فى الواقع (قوله أوّلا) بتشديد الواو وهو متعلق بعجز أو اعترف لا بخاف اذ لا معنى له قاله العراقى (قوله بسكون الحاء) لافادة أنه مصدر معمول لخاف وأن ضميره عائد على المدعى لا بفتحها المقتضى أنه فعل جواب الشرط وأن ضميره عائد للمدعى به (قوله حيلته الخ) فلا يكفى فى الجواب فى هذا وغيره أن يقول يثبت مايدعيه لاحتمال علمه أنه للمدعى وهو عاجز عن الاثبات (قوله فاذكره لأجيب) وعكس هذه مثلها كأن يدعى المرتهن على الراهن بدينه وخاف الراهن أن يجحد المرتهن الرهن ان اعترف له بالدين فحيلته فى الجواب أن يقول ان ادّعيت ألفا لا رهن بها فلا يلزمنى أو به رهن فاذكره لأجيب ولا يكون

بالكل واستشكل بأنه ان لم يقل يلزمه التسليم الىّ لم تسمع وان قاله لم يصح وان فصل فهما دعوتان .

(فصل: أصر المدعى الخ) [قول المتن بجزء] أى وان قل لأن المدعى عليه ناكل عن كل مادون العشرة ثم الجزء يشمل مالا يتموّل وهو كذلك بناء على صحة الدعوى به وهو ما صححه الرافعى رحمه الله تعالى [قول المتن فان أجاب] لو أجاب بالنفى المطلق كان له الحلف على نفى السبب (فرع) حلف على نفى السبب فأقام المدعى بينة به فأراد المدعى عليه أن يقيم بينة بالقضاء أو الابراء لم تسمع لأنها تثبت الحق وقد نفاه أوّلا [قوله والثانى يقبل قوله] أى بالنسبة الى ثبوت الاجارة والدين فانه لم يقل به أحد قاله العراقى [قوله أوّلا] قال العراقى الأحسن تقديمه عقب عنها أو تأخيره عن اعترف فان تعلقه بالخوف لا معنى له [قول المتن حيلته الخ] قال العراقى هذا يلزمه الجاء المدعى الى تعيين أحد القسمين وهو يتضرر بذلك لأن البينة قد تساعده على اقرار الخصم بألف مطلقا ولا يمكنهم تعيين الجهة وكما اكتفينا بالجواب المطلق فى المدعى عليه لئلا يلزمه ما ليس بلازم لو عين الجهة وجب الاكتفاء باطلاق المدعى وعدم الجائه الى التعيين خوفا مما ذكر .

[قول

بثبوتها (فان عجز عنها) على الأول (وخاف أولا ان اعترف بالملك) للمدعى (جحده) بسكون الحاء (الرهن والاجارة فحيلته أن يقول) فى الجواب (ان ادّعيت ملكا مطلقا فلايلزمنى تسليم) لمدعاك (وان ادّعيت مرهونا فاذكره لأجيب) وكذا يقال فى المؤجر (واذا ادّعى عليه عينا) عقارا أو منقولا (فقال ليس هى لى أو هى لرجل لاأعرفه أولابنى الطفل

أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا فالأصح أنه لا تنصرف الخصومة) عنه (ولا تنزع) العين (منه بل يحلفه المدعي

أنه لا يلزمه التسليم) للعين (ان لم تكن بينة) بها والثاني تنصرف عنه و ينتزع الحاكم العين من يده فان أقام المدعي بينة على استحقاقها أخذها والا حفظها الى أن يظهر مالكها وفي وجه في الأوليين تسلم العين للمدعي اذ لا مزاحم له (وان أقر به) أي بالمذكور (لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه سئل فان صدقه صارت الخصومة معه وان كذبه ترك في يد المقر) كما تقدم تصحيحه في كتاب الاقرار (وقيل يسلم الى المدعي وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك) له (وان أقر به لغائب فالأصح انصراف الخصومة عنه و يوقف الأمر حتى يقدم الغائب فان كان للمدعي بينة قضى بها وهو قضاء على غائب فيحلف معها وقيل على حاضر) إذ الخصومة معه فلا يحلف معها وصححه في الروضة كأصلها وان لم يكن للمدعي بينة فله تحليف المدعي عليه أنه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعي وأخذه واذا عاد الغائب وصدق المقر رد اليه بلا حجة لأن اليد له باقرار صاحب اليد ثم يستأنف المدعي الخصومة معه (وما قبل اقرار عبد به كعقوبة فالدعوى عليه وعليه الجواب وما لا) يقبل اقراره به (كأرش فعل السيد) فالدعوى به وجوابها لأن الرقبة التي هي متعلقة حق السيد

أحدهما بما يفيد كره مقرّ التردید مع الحاجة (قوله أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا) أي وهو ناظر عليه فيهما وإلا انصرفت عنه الخصومة الى ناظره ونزعت العين منه اليه (قوله ولا تنزع العين منه) حتى لو ادّعاها بعد ذلك لنفسه سمعت دعواه كما قاله القاضي مجلي وابن أبي عصرون (قوله بل يحلفه المدّعي) فان أقرّ أو نكل وحلف المدّعي ثبت له العين في الأوليين والبدل للحيلولة في البقية وانما لزمه البدل لاحتمال صدقه في اقراره وعدم انتزاع العين منه لاحتمال أن له ولاية عليها ومعنى عدم انصراف الخصومة عنه من حيث طلب تحليفه لا ثبوت الملك له (قوله إن لم تكن بينة) ليس قيدا بل له التحليف ولو كان له بينة (قوله لمعين) مفهومه المجهول وقدمه وحاضر مفهومه الغائب وسيأتي وتمكن مخاصمته لا مفهوم له وانما هو لمناسبة ما بعده إذ المحجور كذلك ووليه مقامه (قوله ترك في يد المقرّ) ولا تنصرف الخصومة عنه من بينة حيث الحلف على مثل ما مر (قوله قضى بها) نعم ان أقام ذو اليد بينة أنها للغائب قدمت لقوتها باقرار ذي اليد له وانصرفت الخصومة عنه واندفعت تهمة كذبه ثم ان أثبت أنه وكيل عنه فهي تحت يده بالوكالة أو أنها مؤجرة معه فيده عليها بالاجارة و إلا فيده عليها بالاستصحاب (قوله قضاء على غائب) فيتقيد بمسافته السابقة فيه بأن يكون فوق مسافة العدوى (قوله فيحلف معها) هو المعتمد (قوله وصححه في الروضة كأصلها) قال شيخنا الرملي هو سبق نظر من الشارح لأن التصحيح فيهما على مقابل الأصح المرجوح وقال بعضهم لعل النسخة الواقعة للشارح قد سقط منها المقابل فظن أن التفريع والتصحيح على الوجه الصحيح وهو محتمل (قوله و إن لم يكن للمدعي بينة) هو مراعاة لكلام المصنف والا فقد مر أن له التحليف وان كان معه بينة (قوله فان نكل الخ) هو تفريع على ما في الروضة ومعنى أخذه على هذا أخذ بدله كما مر ولا تنزع العين منه (قوله كعقوبة) لآدمي كقود وحد قذف وتعزير وكدين تجارة مأذون أما عقوبة الله تعالى فلا تسمع الدعوى فيها كما تقدم (قوله كأرش) لعيب وضمان متلف (قوله فعل السيد) قال في التهذيب فان ادعى على العبد سمعت واعتمده شيخنا الرملي نعم تكون الدعوى والجواب عليه في دعوى القتل خطأ أو شبه عمد بمحل لوث مع أنه لا يقبل اقراره به لأن الولي يقسم وتتعلق الدية برقبته وقد يكونان عليهما معا كما في نكاح العبد ونكاح المكاتب فانه انما يثبت باقرارهما .

[قول المتن ان لم تكن بينة] قضيته عدم مشروعية التحليف مع وجودها وعبارة المحرر يقيم البينة أو يحلفه [قوله فان أقام المدعي الخ] تفريع على قوله والثاني ينصرف عنه الخ [قوله ترك في يد المقرّ] أي فتبقى الخصومة معه [قول المتن وقيل يسلم الى المدعي] أي بيمينه قال الامام هو باطل لأنه اعطاء بمجرد الدعوى [قول المتن لظهور مالك له] أي كالمال الضائع قال في الروضة في موضع وهذا أقوى الوجوه [قول المتن فالأصح انصراف الخصومة] أي بالنسبة الى قيمة العين و إلا فله تحليفه رجاء أن يقرّ فيغرم البدل للحيلولة وعبارة الزركشي حكاية مقابل الأصح والثاني لا تنصرف بل يحلف أنها لغيره لنزع الملك من يده باليمين المردودة لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الدعوى [قوله وصححه الخ] هذا وكذا قوله الآتي فان نكل حلف المدعي وأخذه انما هو مفرع في الروضة وأصلها على مقابل الأصح القائل بأن الخصومة لا تنصرف وأما على الأصح وهو انصرافها فالذي رأيته في الروضة ترجيح أنه قضاء على غائب كما في المنهاج ثم قال بعد ذلك وحيث قلنا بانصراف الخصومة فله التحليف لتغريم البدل لعل نسخة الشارح رحمه الله من الروضة واذا قلنا ينصرف باسقاط لا أعني عند التفريع على الوجه الضعيف فيكون منشأ ذكره هنا سقم النسخة التي وقف عليها فجعل التفريع على الضعيف بسبب ذلك تفريعا على الصحيح .

و إيلاء وعتق وولاء ووصاية ووكالة (وفي مال يبلغ نصاب زكاة) عشرين مثقالا ذهبا أو مائتي درهم فضة ولا تغليظ فيما دونه الا أن يراه القاضي لجرأة في الحالف فله ذلك بناء على الأصح أن التغليظ لا يتوقف على طلب الخصم (وسبق بيان التغليظ في) كتاب (اللعان) بزمان وهو بعد عصر جمعة ومكان كعند منبر الجامع فيأتي هنا والتغليظ بهما مستحب وكذا بزيادة الأسماء والصفات المذكورة هنا كذلك كأن يقول والله الذي لا إله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية فلو اقتصر على قوله والله كفى (ويحلف على البت في فعله) اثباتا كان أو نفيا لأنه يعلم حال نفسه (وكذا فعل غيره) أي على البت (ان كان اثباتا) لأنه يسهل الوقوف عليه (وان كان نفيا فعلى نفي العلم) أي لأنه لا يعلمه لأنه يعسر الوقوف عليه (ولو ادعى دينا لمورثه فقال أبرأني حلف على نفي العلم بالبراءة) وهو حلف على نفي فعل غيره (ولو قال جنى عبدك علي بما يوجب كذا فالأصح حلفه على البت) لأن عبده ماله وفعله كفعله والثاني ينظر الى أنه فعل غيره (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (ولو قال جنت بهيمتك حلف على

يتعلق

(فصل) في كيفية الحلف وضابط الحالف (قوله تغلظ يمين) ندبا وان أسقطه المدعي أو المدعى عليه وان امتنع منه فهو ناكل (قوله فيما ليس بمال) ولبس بنجس لأنه لا تغليظ فيه (قوله كدعوى دم) أي عمد لأن غيره كالمال (قوله وعتق) فتغلظ على العبد مطلقا وعلى السيد ان بلغت قيمة العبد نصابا وفي طلاق وكذا في خلع ان بلغ عوضه نصابا مطلقا والا فعلى الحالف منهما ان كان المدعي الزوجة فان كان المدعي الزوج فلا تغليظ عليهما (قوله ووصاية) كأن يحلف على اثبات كونه وصيا على من أنكرها (قوله ووكالة) على من أنكرها ولو في درهم (قوله عشرين مثقالا الخ) دفع به توهم أن يراد بالنصاب من الحيوان أو النبات لأنها وغيرها تعتبر بما يساوي نصاب النقد المذكور ويعتبر النصاب بدعوى الخصمين فلو اختلفا في شيء فقال أحدهما عشرون مثقالا والآخر تسعة عشر مثقالا مثلا فلا تغليظ لعدم اتفاقهما على النصاب (تنبيه) دعوى حق المال كأجل وخيار تابعة للمال الذي هو فيه (قوله فله ذلك) أي التغليظ وكذا في النجس اذا رأى ذلك (قوله بزمان ومكان) أي لا بجمع وتكرير ألفاظ (قوله بعد عصر جمعة) أي في المسلم وفي الكافر بغيره (قوله كعند منبر الجامع) أي في المسلم ولو أنثى وان كانت مخدرة وان لم تحضر مجلس الحكم للدعوى كما مر (قوله معهما) أي الزمان والمكان (قوله كأن يقول والله الخ) أي في المسلم أما اليهودي فبالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق والنصراني فبالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي والوثني فبالله الذي خلقه وصوره ويحرم على القاضي أن يحلف بطلاق أو عتق أو نذر ويجب عزله قال شيخنا ومحله في قاض لا يرى مقلده ذلك ولا يحرم على غير القاضي التحليف بما ذكر نعم المحكم كالقاضي (قوله الرحمن الرحيم) ووجد في كلام الشيخين زيادة الطالب الغالب المدرك المهلك وهو مبني على الرأي الضعيف المرجوح من أن أسماء الله ليست توقيفية قال في الروضة ويندب وضع المصحف في حجر الحالف وأن يقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله الآية وأن يعظه قال بعضهم ويندب تحليفه قائما (قوله وفي فعله) المراد به ما ليس فعل غيره فيشمل نحو تعليق نحو طلاق بطلوع الشمس وظهور عيب مبيع وما وقع منه حالة جنونه (قوله لأنه يعلم حال نفسه) أي شأنه ذلك (قوله وان كان نفيا) أي مطلقا فان كان نفيا مقيدا حلف على البت أيضا (قوله فعلى نفي العلم) أي ان ادعى عليه العلم وان لم يعلم المدعي علم المدعى عليه بذلك والا فقال شيخنا يحلف على البت ونوزع فيه (قوله جنى عبدك) أي المميز والا فهو كالبهيمة ففيه القطع كما يأتي والاضافة فيه للملابسة لأن المراد من هو تحت يده ولو معارا أو

(فصل: تغلظ اليمين الخ) [قول المتن تغلظ يمين الخ] وذلك لأن اليمين موضوعة للزجر فشرع التغليظ مبالغة اختص بما هو متأكد في نظر الشرع [قوله عشرين مثقالا الخ] أي فليس المراد أي نصاب حتى من الابل مثلا [قوله مستحب] بخلاف الجمع لا يأتي هنا [قوله لأنه يعسر] أي وبدليل ما روى أبو داود أن حضرميا ادعى على كندي أرضا بأن أباه اغتصبها منه فأنكر الكندي فقال له الحضرمي تحلف بالله أنك ما تعلم أن أباك اغتصبها فتهيأ الكندي لليمين ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك (فرع) لو حلف في هذا على البت اعتد به ويحمل على نفي العلم لأن الاحاطة به غير ممكنة كما لو قال الشاهد أشهد أنه وارثه لا وارث له سواه فان هذا النفي محمول على نفي العلم قال الزركشي ولو كان نفيا محصورا فينبغي أن يحلف على البت كما تجوز الشهادة ويمتنع بالنفي المطلق واعلم أيضا أن اليمين على نفي العلم انما تتوجه إذا تعرض المدعي لأنه يعلم المدعى به بل لا تسمع دعوى المدعي الا بذكر ذلك نفي شيء لو علق بأمر طائر مثلا وطلب يمينه فهي على البت وليس ذلك فعله ولا فعل غيره بل هو لتحقق شيء فيحلف ان هذا الطائر غراب فالحاصل أن اليمين على البت لا على نفي فعل الغير [قول المتن أبرأني] أي وأنت تعلم ذلك اذ لا بد من هذا في مثل هذه الدعوى [قول المتن فالأصح] قال الرافعي ان قلنا

البتّ قطعا والله أعلم) لأن ضمان جنايتها بتقصيره فى حفظها لا بفعلها (ويجوز البتّ) فى الحلف (بظن مؤكد يعتمد خطه أوخط أبيه) وتقدم فى كتاب القضاء جوار الحلف اعتمادا على خط مورثه اذا وثق بخطه وأمانته ونقل الشيخين عن الشامل أنه لايجوز له الحلف اعتمادا على خطه حتى يتذكر (وتعتبر نية القاضى المستحلف) للخصم (فلو ورّى أو تأوّل خلافها أو استثنى بحيث لايسمع القاضى لم يدفع) ذلك (إثم اليمين الفاجرة) وفى ذلك حديث مسلم اليمين على نية المستحلف حمل على القاضى قال فى الروضة اذا حلف الانسان ابتداء أو حلفه غير القاضى من قاهر أو خصم أوغيرهما فالاعتبار بنية الحالف وتنفعه التورية (ومن توجهت عليه يمين) فى دعوى وفى المحرر والروضة وأصلها بدل يمين دعوى (لوأقر بمطلوب هالزمه فان أنكر حلف) لحديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر رواه البيهقى وفى الصحيحين حديث اليمين على المدعى عليه (ولايحلف قاض على تركه الظلم فى حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب) فى شهادته لأن منصبهما يأبى ذلك (ولو قال مدعى عليه أنا صبى) وهو محتمل (لم يحلف ووقف) الأمر (حتى يبلغ) فيدّعى عليه (واليمين تفيد قطع الخصومة فى الحال لابراءة فلو حلفه ثم أقام بينة) بمقتضاه (حكم بها)

منصو باوكذا البهمية الآتية لأن الدعوى على من صحبهما (قوله ويجوز البت الخ) هو المعتمد (قوله جواز) فاعل تقدم ونقل مصدر عطف عليه واعتمد شيخنا الرملى اطلاق ماهنا وضعف مافى الشامل وقال الماوردى ومالايجوز الحلف عليه لاتجوز الدعوى به وله المطالبة به (قوله نية القاضى) ومثله كل من له ولاية التحليف (قوله المستحلف) أى الطالب للحلف فلابد من طلبه وطلب الخصم وموالاة اليمين وكونها مما يجوز الحلف به ممن يجوز له التحليف (قوله بحيث لايسمع القاضى) فان سمعه عزره وأعاد اليمين عليه وجوبا فان وصلها بكلام لم يفهمه القاضى نهاه عنه وأعادها أيضا فان قال كنت أذكر الله قال له ليس هذا موضع الذكر قال بعض مشايخنا والمراد بسماعه علمه بذلك ولو باخبار عدل أوالخصم ان اعتقد صدقه فراجعه (قوله وفى ذلك) عائد للمذكور من التورية وما معها (قوله الفاجرة) فيه ايماء الى أنه لوكان الحالف محقا فى الواقع نفعته التورية لأنها حينئذ غير فاجرة كما لوأخذ من ماله بنحو ظفر فادعى عليه أنه أخذ من ماله بغير اذنه وطلب تحليفه على ذلك فحلف ونوى بغير استحقاق لم يكن آثما ولم تكن يمينه فاجرة كما قاله البلقينى وهو المعتمد (قوله أو حلفه غير القاضى) أو القاضى بنحو طلاق أو عتق أو نحوه كما مر (قوله أو خصم) خلافا لابن عبد السلام (قوله وتنفعه التورية) وان حرمت حيث يبطل بها حق مستحق فنفعها من حيث عدم انعقاد اليمين (قوله فى دعوى) قيد به ليوافق أصله كالروضة وأصلها والوجه عدم التقييد وأمله مراد المصنف كما قاله شيخ الاسلام ليشمل طلب القاذف يمين المقذوف أووارثه على أنه ما زنى وقال الرافعى لو ادعت زوجة وقوع الفرقة بينها وبين زوجها حلف على نفيها ولو علق الطلاق بفعل من أفعالها فزعمته وأنكر فطلبت يمينه لم يحلف قال بعضهم هذا مشكل فليراجع (قوله لوأقر الخ) خرج به نائب المالك كوكيل ووصى وقيم فلا يحلف لأنه لايصح اقراره (قوله البينة على المدعى واليمين على من أنكر) قالوا والمعنى فيه أن جانب المدعى ضعيف لمخالفته للأصل فكلف الحجة القوية وجانب المدعى عليه قوى لموافقته للأصل فاكتفى منه بالحجة الضعيفة (قوله اليمين على المدعى عليه) هو بيان لمن أنكر فى الرواية قبله (تنبيه) يستثنى من هذه القاعدة التى ذكرها المصنف مسائل تطلب من المطولات (فائدة) لايجوز عندنا أخذ مال على ترك اليمين (قوله ولايحلف قاض) أى قبل عزله كما تقدم (قوله أنا صبى) أوسفيه محجور (قوله لم يحلف) نعم لو كان كافرا مسبيا أنبت وادعى تعجيله حلف لسقوط القتل عنه والحكم برقه لوجود علامة البلوغ مع حقن الدم فان أنكر قتل (قوله لابراءة) أى فى غير نحو الوديعة اذا حلف الوديع على عدم استحقاق المودع مثلا (قوله أقام بينة) ولو شاهدا ويمينا (قوله حكم بها) ولا يعزر الحالف خلافا لما يفعله جهلة القضاة لاحتمال

يتعلق الأرش بالرقبة فعلى البت أو بها وبالذمة معا فعلى نفى العلم لأن للعبد ذمة وتكون الرقبة كالمرتهنة بما يثبت فى الذمة [قول المتن قطعا] أى لأنه لاذمة لها [قوله أنه لايجوز الخ] قد يقال لايجعل الظن المؤكد المذكور هنا فى المنهاج الا بالتذكر [قول المتن فلو ورى أو تأوّل] قال الزركشى التورية قصد مايخالف ظاهر لفظه والتأويل اعتقاد خلافه لشبهة عنده كالحنفى فى شفعة الجوار [قول المتن بحيث لايسمع] أى أما لو سمعه فلا يعتد باليمين وتعاد [قوله فى دعوى] هذا تصحيح للعبارة لكن مع ذلك لايلائم قوله الآتى فأنكر الا أن يؤوّل بمعنى صمم على الانكار . نعم قيل عبارة المنهاج تشمل مالو طلب القاذف يمين المقذوف أنه مازنى أقول هذه دعوى فهى يمين فى دعوى ثم هذا الضابط يرد عليه اليمين المردودة [قول المتن ولايحلف قاض] هذا خارج عن الضابط ان أريد توجه الدعوى لأنها هنا غير مسموعة وان مشينا على ظاهر المنهاج فى تعبيره باليمين فهذا مستثنى من الضابط [قول المتن أنا صبىّ] لوقسم المال بين الغرماء فظهر شخص وقال لبعضهم أنت تعلم ثبوت دينى لم يحلف [قول المتن ثم أقام بينة] أى ولو شاهدا مع يمين

لما ذكر (ولوقال المدعى عليه) الذى طلب المدعى تحليفه (قد حلفنى مرة) على ما ادّعاه عند قاض
(فليحلف أنه لم يحلفنى)
عليه (مكن) من ذلك
(فى الأصح) لأن ما قاله
محتمل غير مستبعد والثانى
المنع إذ لا يؤمن أن يدعى
المدعى أنه حلفه على أنه
ما حلفه وهكذا فيدور الأمر
ولا ينفصل . وأجيب بعدم
سماع ذلك من المدعى لئلا
يتسلسل (واذا نكل)
المدعى عليه عن الحلف
المطلوب منه (حلف المدعى)
لتحوّل الحلف اليه (وقضى
له ولا يقضى) له (بنكوله)
أى المدعى عليه لأنه عليه
الصلاة والسلام رد اليمين
على طالب الحق رواه
الحاكم وقال صحيح الاسناد
(والنكول أن يقول أنا
ناكل أو يقول له القاضى
احلف فيقول لا أحلف)
فقوله هذا نكول (فان
سكت حكم القاضى بنكوله)
اذا لم يظهر كون سكوته
لدهشة وغباوة ونحوهما
(وقوله) أى القاضى
(للمدعى احلف حكم
بنكوله) أى المدعى عليه
فى سكوته وفى الروضة
كأصلها نازل منزلة الحكم
به (واليمين المردودة) وهى
يمين المدعى بعد نكول
المدعى عليه يردها هو أو
القاضى (فى قول كبينة
وفى الأظهر كاقرار المدعى عليه) فلو أقام المدعى عليه بعدها بينة بأداء أو ابراء
لم تسمع) على الثانى لتكذيبه لها باقراره وتسمع على الأول (فان لم يحلف المدعى ولم

نسيانه (قوله لما ذكر) وهو عدم البراءة الشاهد له حديث أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا
بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه عرف كذبه (قوله عند قاض) أو أطلق وسواء عين
القاضى أو أطلقه فان قال للقاضى المدعى بين يديه حلفنى عندك فان تذكر لم يحلفه والا حلفه ولا عبرة
باقامة بينة أنه حلفه حيث لم يتذكر (قوله مكن من ذلك) فاذا حلف طالبه بالحلف وقول الروضة
طالبه بالمال سبق قلم فان أقام بينة بأنه حلفه فكما لو حلف و يمهل لاقامتها ثلاثة بطلبه واذا لم يقمها
وعاد الى الحلف مكن منه وان نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة والدعوى
ولا تسقط يمين الأصل الا بدعوى أخرى لأنهما الآن فى غير الدعوى الأولى (قوله واذا نكل) هذا
شروع فى النكول ولذلك عبر عنه شيخ الاسلام بفصل من زيادته (قوله حلف المدعى) أى بعد
طلب اليمين منه وهذا فى الحكم لليمين وسيأتى مقابله كالفقراء واذا حلف ثبت حقه و إن لم يقض له
القاضى به على الأصح فان قضى ثبت قطعا وهذه المذكورة فى كلامه بقوله وقضى له لعدم ذكره
الخلاف فيها (قوله ولا يقضى له بنكوله) خلافا لأبى حنيفة وأحمد رضى الله عنهما (قوله والنكول
الخ) هذا بيان لقوله نكل المتقدم (قوله أو يقول) أى بعد عرض اليمين عليه و يندب تكرير
العرض عليه ثلاثا (قوله احلف) خرج مالو قال له أتحلف بالاستفهام فقوله بعده لا أحلف ليس نكولا
(قوله فقوله هذا نكول) فيه ايماء الى الاعتراض على عبارة المصنف ومن النكول عدوله عما ذكره له
القاضى من الأسماء كقوله قل والله فقال والرحمن أو عكسه لأن للقاضى أن يحلف بالرحمن على المعتمد خلافا
للبلقينى وكذا امتناعه من التغليظ باللفظ أو الزمان أو المكان نكول على المعتمد بخلاف مالو امتنع عن
الصلة كقوله قل والله فقال بالله أو تالله أو عكسه فليس نكولا على المعتمد (قوله حكم القاضى بنكوله)
فيقول حكمت بنكولك أو بأنك ناكل ونحو ذلك فلا يكون بسكوته ناكلا قبل الحكم به بخلاف ما تقدم
قبله (قوله اذا لم يظهر الخ) ليس قيدا لصحة الحكم بنكوله لأنه صحيح وان ظهر له ذلك لتقصير المدعى عليه
غالبا بعدم تعلمه مثلا وانما هو قيد لعدم وجوب التنبيه على القاضى لأنه اذا ظهر له منه ماذكر وجب تنبيهه
على المعتمد كما يجب عليه أن يبين للجاهل مايترتب على النكول وحكمه أن يقول له ان نكلت عن اليمين
حلف المدعى وأخذ منك الحق واذا حكم بلا قول نفذ حكمه أيضا (قوله نازل منزلة الحكم به) وكذا اقبال
القاضى على المدعى ليحلفه وان لم يقل له احلف نازل منزلة الحكم بنكوله أيضا وللمدعى عليه أن يعود الى
اليمين قبل نكوله حقيقة أو تنزيلا وللمدعى أن يعود الى طلب اليمين منه مطلقا واذا طلبها منه وامتنع
لم يكن له العود الى يمين الرد لأنه أبطل حقه برضاه لخصمه ولو طلب بعد إقامة شاهد تحليف المدعى عليه فله ذلك
ولا ينفعه بعد ذلك الا البينة لتقصيره ولو هرب المدعى عليه قبل الحكم بنكوله امتنع الحالف على المدعى
(قوله وفى الأظهر كاقرار المدعى عليه) هو المعتمد فيجب بفراغها الحق كما مر (قوله لم تسمع) هو المعتمد

[قول المتن حكم القاضى] أى لابد من الحكم فى حالة السكوت كأن يقول جعلتك ناكلا أو يقول للمدعى
احلف بخلاف التصريح بالنكول فانه يرد اليمين معه من غير توقف على الحكم وحيث حكم بالنكول فليس
للمدعى عليه أن يطلب العود الى اليمين الا برضا المدعى فلو رضى فلم يحلف لم يكن للمدعى أن يعود الى الحلف
لأنه أبطل حقه برضاه بيمين المدعى عليه قاله فى الروضة [قول المتن كبينة] أى تغليبا لجانب المدعى
فتجعل يمينه بمنزلة بينة يقيمها والثانى غلب جانب المدعى عليه تنزيلا لنكوله منزلة اقراره [قول
المتن لم تسمع] قد خالف الشيخان ذلك فى موضع آخر وقالا بالسماع لأنه اقرار تقديرى وصوبه الزركشى
[قول

يتعلل بشئ سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم) وله أن يقيم البينة (وان تعلل باقامة بينة أو مراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام وقيل أبدا) لأن اليمين حقه فله تأخيره الى أن يشاء كالبينة وفرق الأول بأن البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه

(وان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل) الا أن يرضى المدعى لأنه مقهور بطلب الاقرار أو اليمين بخلاف المدعى (وقيل) يمهل (ثلاثة) كالمدعى (ولو استمهل فى ابتداء الجواب) لينظر فى الحساب (أمهل الى آخر المجلس) قال فى الروضة كأصلها ان شاء أى المدعى (ومن طولب بزكاة فادعى دفعها الى ساع آخر أو غلط خارص وألزمناه اليمين) على وجه (فنكل وتعذر رد اليمين) بأن لم ينحصر المستحقون فى البلد ولا رد على السلطان والساعى (فالأصح أنها تؤخذ منه) لأنه لم يأت بدافع والثانى لا اذ لم تقم عليه حجة وان انحصر المستحقون فى البلد ومنعنا نقل الزكاة وهو الأظهر ردت اليمين عليهم ويتعذر الرد على السلطان والساعى وان قلنا باستحباب اليمين وهو الأصح المتقدم فى باب زكاة النبات لم يطالب بشئ (ولو ادعى ولى صبى دينا له) على شخص (فأنكر ونكل) عن الحلف (لم يحلف الولى)

سواء فى العين والدين (قوله سقط حقه من اليمين) ولو فى مجلس آخر وان لم يحكم القاضى بنكول خصمه (قوله وليس له مطالبة الخصم) ولو فى مجلس آخر أيضا ولا ينفعه الا إقامة البينة ولو شاهدا ويمينا (قوله وان تعلل) الأولى أبدى عذرا لأن التعلل اللهو والاشتغال (قوله أمهل) وجوبا كما مر (قوله ثلاثة أيام) غير يومى الامهال والعود ولا يزاد عليها كما تقدم ولو أقام شاهدا وطلب الامهال لاتمام السنة أمهل ثلاثة أيضا وكذا التعليل (قوله لينظر حسابه) خرج استمهاله لاقامة بينة فيمهل ثلاثا كما تقدم وتقدم أنه لو كانت بينة بعيدة أمر بدفع الحق ولا يترك لاحضارها وله بعد ذلك أن يأتى بالدافع (قوله أى المدعى) هو من تصرف الشارح وهو مرجوح لأن امهال المدعى لا يتوقف على زمان فالمعتمد أن الضمير عائد الى القاضى والمراد بالمجلس الى آخر النهار ﴿فرع﴾ لو نكل مدعى عليه بنحو وقف عام أو مسجد أو مال ميت بلا وارث أو على وارث بوصية من تركة ميته حبس المدعى عليه الى أن يقر أو يحلف وليس ذلك من القضاء بالنكول بل لعدم الدافع (قوله على وجه) أى مرجوح كما مر فى بابه (قوله فالأصح) أى على الوجه المرجوح المذكور وكذا ما بعده (قوله وهو الأصح) هو المعتمد (قوله لم يطالب بشئ) وان انحصر المستحقون وأنكروا الدفع ﴿فرع﴾ من طولب بجزية فادعى مسقطا فان أمكن كأن ادعى أنه أسلم قبل مضى الحول وكان غائبا وحلف لم يطالب فان لم يمكن أو أمكن ولم يحلف أخذت منه وليس ذلك من القضاء بالنكول بل لعدم الدافع (قوله ولى صبى) وتقدم أن الوكيل والوصى والقيم وكذا الساعى كالولى وكالصبى المجنون (قوله لم يحلف الولى) خرج بالحلف اقامة البينة فيغرم بها فان ادعى مسقطا كأداء أخر الى الكمال ويحلفه (قوله حلف) محل الخلاف اذا حلف على ثبوت الدين أما اذا أراد اثبات تصرفه فله الحلف قطعا و يثبت المال تبعا .
﴿فصل﴾ فى تعارض البينتين (قوله أى كل الخ) فيه دفع توهم أن العين مشتركة بينهما وأن كل واحد يدعى بحصة منها فتأمل (قوله أنكرهما) فان أقر لأحدهما ولو بعد اقامة البينة عمل باقراره .

[قول المتن سقط حقه] أى فى هذا المجلس وغيره ويكون ذلك بمنزلة حلف المدعى عليه قال الرافعى ولا يتوقف سقوط حقه على اليمين على حكم القاضى بنكوله [قول المتن لينظر حسابه] خرج ما لو طلب الامهال لاقامة بينة بأداء أو ابراء فانه يمهل ثلاثة أيام قاله الزركشى ولو زعم أنها غائبة فالظاهر أنه لا امهال وقد تعرض لنحو المسئلة فى متن الروض فى الكلام على بينة الداخل والخارج [قول المتن فالأصح الخ] هذا كالمستثنى من قوله لا يحكم بالنكول بل باليمين والتحقيق أنه لا حكم فيهما بالنكول بل الحكم مستند للأصل لأن الحكم بالنكول ليس فى مذهبنا [قول المتن لم يحلف الولى] قال فى القوت كما لا يحلف الساعى والوكيل انتهى فليتنبه لمسئلة الوكيل فيما يباشر فيه فانه لا يحلف كالولى والبلوى تعم بها [قول المتن وقيل يحلف الى آخره] هو ما رجحاه فى الصداق حيث قالا يتحالف ولى الصغير مع الزوجة فيه .
﴿خاتمة﴾ من وجب عليه يمين نقل المصنف عن البويطى جواز افتدائها بالمال والمذهب المنع فان ذلك من قول البويطى لا من قول الشافعى رضى الله عنهما قال شريح فى روضه لا يجوز عندنا خلافا لمالك .
﴿فصل: ادعيا عينا الخ﴾ [قول المتن سقطتا] لأنهما متعارضا الموجب فأشبها الدليلين اذا تعارضا [قول المتن وفى قول تستعملان] أى صيانة عن الاسقاط بقدر الامكان وقوله ففى قول استدل بحديث شخصين اختصما فى شئ وأقام كل بينة فجعل بينهما واستدل الثانى بحديث روى بمعناه والثالث بالقياس على

لأن اثبات الحق لغير الحالف بعيد (وقيل يحلف) لأنه المستوفى (وقيل ان ادعى مباشرة سببه حلف) والا فلا يحلف
﴿فصل﴾ اذا (ادعيا) أى كل من اثنين (عينا فى يد ثالث) أنكرهما (وأقام كل منهما بينة) بها (سقطتا) فيصار الى التحليف فيحلف لكل منهما يمينا (وفى قول تستعملان) فتنزع العين منه وعلى هذا (ففى قول تقسم) بينهما أى يكون لكل نصفها (و) فى (قول يقرع

بينهما فيأخذهامن خرجت قرعته (و) فى (قول يوقف الأمر حتى يبين أو يصطلحا) وسكت فى الروضة كأصلها عن ترجيح واحد من الثلاثة (ولوكانت فى يدهما وأقاما بينتين بقيت) فى يدهما (كما كانت) على قول السقوط وتجعل بينهما على قول القسمة ولايجيء الوقف وفى القرعة وجهان (ولوكانت بيده) وحده (فأقام غيره بها بينة وهو بينة قدم صاحب اليد) ترجيحا لبينته بها (ولاتسمع بينته الابعد بينة المدعى) لأنه وقت اقامتها (ولو أزيلت يده ببينة ثم أقام بينة بملكه مستندا الى ماقبل ازالة يده واعتذر بغيبة شهوده سمعت وقدمت) لأنها انما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض القضاء (وقيل لا) والقضاء بحاله (ولوقال الخارج هوملكى اشتريته منك فقال بل ملكى وأقاما بينتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال (ومن أقر لغيره بشئ ثم ادعاه لم تسمع) دعواه (الا أن يذكر انتقالا) منه لأنه مؤاخذ باقراره ويستصحب الى الانتقال (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال فى الأصح) لأنه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما تقدم والثانى يشترط كالاقرار (والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما لاترجح) لكمال الحجة فى الطرفين وفى قول من طريق ترجح لأن القلب الى الزائد أميل (وكذالو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) لايرجح الرجلان وفى قول من طريق يرجحان لزيادة الوثوق بقولهما وترجيح طريق القطع فى المسئلتين فى أصل الروضة (فان كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان فى الأظهر) لأنهما حجة بالاجماع وفى الشاهد واليمين خلاف والثانى يتعادلان لأن كلامنهما حجة كافية فى المال (ولوشهدت بينة لأحدهما

(قوله وسكت فى الروضة الخ) وقضية كلام الجمهور ترجيح الثالث لأنه أعدل (قوله فى يدهما) أولافى يد أحد (قوله بقيت فى يدهما) ان لم يكن مرجح لأحدهما ومنه اليد الآتية وظاهر أن مقيم البينة أوّلا فى الذى بيدهما يحتاج الى اقامتها ثانيا للنصف الذى بيده لتقع بعد بينة الخارج ولو أقام كل منهما بينة بما فى يد الآخر حكم له به و بقيت فى يدهما وكذا لو لم تكن بينة سواء حلف كل منهما أو نكلا (قوله بيده وحده) أى لاعن التقاط والا فهى كالعدم (قوله ترجيحا لبينته بها) أى باليد وان كانت بينته شاهدا ويمينا والأخرى شاهدين ومن المرجح مالو شهدت احداهما بغصب والأخرى بشراء فتقدم هذه لصحة نقلها ولو شهدت بينة الخارج بأن الداخل أقر له بالملك قدمت مالم تشهد الأخرى بانتقاله من المقر والا فتقدم وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه على من قالت وهو فى يده وتقدم من قالت وهو فى يده على من قالت وتسلمه منه وليس من المرجح بينة وقف ولا بينة مع حكم فلو أقامت بنت من وقف وقفا ولو مع حكم به بينة أن أباها باعه لها أو ملكه لها قبل وقفه سمعت و بطل الوقف قاله شيخنا الرملى وترجح الحكم بالصحة أو المطلق لحمله عليها على الحكم بالموجب (قوله بعد بينة المدعى) ولو قبل تعديلها نعم ان كان فى اقامة بينة الداخل أولا دفع ضرر كدفع تهمة سرقة سمعت ولا يحتاج لاعادتها بعد بينة الخارج قاله شيخنا الرملى (قوله مستندا الخ) لابد من ذكره فى الدعوى وفى الشهادة والا فلا تسمع (قوله واعتذر الخ) ليس بقيد الا إن ظهر ما يخالفه على المعتمد كما قاله الولوى العراقى المشهور بالولى العراقى (قوله بما قالاه) خرج مالو شهدت كل بينة بأنه اشتراه من صاحبه فتقدم بينة ذى اليد (قوله الا أن يذكر انتقالا) قال شيخنا الرملى ولا بد من ذكر سبب الانتقال فى هذا وفى نظائره كاقرار أو هبة أو شراء فلو أقام بينة أنه أقر له بها والآخر بينة بأنها ملكه قدمت الأولى لذكر السبب (قوله مؤاخذة له باقراره) ولو حكميا كاليمين المردودة (قوله لم يشترط ذكر الانتقال) قال شيخنا ولا يشترط ذكر السبب هنا مطلقا كما قاله الجمهور بخلاف ماتقدم بأن ذاك فى دعوى واحدة بخلافه هنا ﴿فرع﴾ لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ﴿تنبيه﴾ لو اختلف زوجان أو وارثاهما أو أحدهما ووارث الآخر فى أمتعة دار وان صلحت لأحدهما فقط ولا بينة ولا اختصاص بيد فلكل تحليف الآخر فان حلفا جعلت بينهما وان حلف أحدهما قضى له شيخنا الرملى (قوله رجل وامرأتان) أو أربع نسوة فيما يقبلن فيه (قوله شاهد ويمين) أى وليس معه يد والا رجح (قوله رجح الشاهدان) وكذا الرجل والمرأتان وكذا مالو زوّجها وليان ونسى أسبقهما [قوله فيأخذها من خرجت قرعته] أى مع اليمين بناء على أن الحكم بدعواه مع القرعة فان قلنا باليمين فلا وحكى الأول فى البحر عن النص وعامة الأصحاب [قوله عن ترجيح واحد الخ] ورجح الرافعى الثالث فى التحالف ولو كانت البينتان فى نسب سقطت الأقوال الثلاثة وليس هناك إلا القيافة [قول المتن ومن أخذ الخ] هذه المسئلة فى الحقيقة من فروع قوله قبل ذلك ولو أزيلت يده ببينة وانما أخرها الى هنا ليبين الفرق بين ما استحق بالاقرار وما أزيل بالبينة لكن قد سلف أن بينة الداخل تحتاج أن تضيف الى ماقبل الازالة وحينئذ فلا وجه لمقابل الأصح فليتأمل [قوله لأن القلب الخ] وكنظيره من الرواية وفرق الأول بأن الشهادة نص فيتبع [قوله ترجيح الى آخره] جواب عن قول الزركشى ان الذى رجحه الرافعى طريق الخلاف وفى الثانية طريق القطع [قوله لأنهما الخ] وأيضا فالحالف

فله من سنة) الى الآن (و) بينة (للآخر) بملك (من أكثر) من سنة الى الآن كسنتين والعين فى يد غيرهما (فالأظهر ترجيح الأكثر) لأن الأخرى لاتعارضها فيه والثانى لاترجيح به لأن مناط الشهادة الملك فى الحال وقد استويا فيه (ولصاحبها) أى بينة الأكثر على ترجيحها (الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) أى يوم ملكه بالشهادة تفريع على الثانى فيهما كالأصل الخلاف السابق فى تعارض البينتين أى من القسمة والاقراع والوقف حتى يبين الأمر أو يصطلحا (ولو أطلقت بينة وأرخت بينة فالمذهب أنهما سواء) وقيل كما فى أصل الروضة تقدم المؤرخة لأنها تقتضى الملك قبل الحال بخلاف المطلقة قال الأول لكنها لاتنفيه وفى الشرح حكاية طريقين طارد للقولين من المسئلة السابقة وقاطع بالتسوية وكيف فرض فالظاهر التسوية انتهى (وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم) على صاحب متقدمة التاريخ وقيل العكس وقيل يتساويان لأن لكل جهة ترجيح ثلاثة أوجه فى الروضة كأصلها ولو كانت اليد لصاحب متقدم التاريخ قدم قطعا (وأنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه أو لا نعلم مزيلا له) وفى قول تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس ويستصحب ومنهم من قطع بالأول (وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحابا لما سبق من ارث وشراء وغيرهما) وان احتمل زواله ولو صرح فى شهادته باعتماد الاستصحاب فوجهان قال القاضى حسين تقبل لأنا نعلم أنه لامستند له سواه وقال الغزالى قال الأصحاب لاتقبل كما لاتقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدى وحركة الحلقوم (ولو شهدت) بينة (باقراره) أى المدعى عليه (أمس بالملك له) أى للمدعى (استديم) الاقرار وان لم تصرح البينة

الأربع نسوة فيما يقبلن فيه (قوله بملك) أى من غير اسناد لسبب (قوله والعين فى يد غيرهما) أخذه الشارح من كلام المصنف سابقا ولاحقا ومثله لو كانت بيدهما أو لا بيد أحد (قوله ترجيح الأكثر) وان شهدا بوقف أو احداهما به والأخرى بملك (قوله لاتعارضها فيه) أى الأكثر فيسقط ما تعارضا فيه ويبقى أصل استمرار الملك السابق (قوله الأجرة) نعم لو كان المدعى به صداقا أو مبيعا قبل قبضهما فلا أجرة على الزوج أو البائع ولو بالتفويت كما مر فى بابهما (قوله فالمذهب أنهما سواء) هو المعتمد سواء كان بيدهما أو بيد غيرهما أو لا بيد أحد نعم لو شهدت احداهما بالحق والأخرى بالابراء قدمت بينة الابراء ومحل الاستواء ما لم يوجد مرجح والا ككونه بيد أحدهما أو كانت بينته غير شاهد ويمين أو أسندت بينته لسبب كنتج فى ملكه أو ثمر فيه أو حمل فيه أو ورثه من أبيه فتقدم بينته ولا أثر لقولها بنت دابته من غير تعرض لملكها (فرع) قال الأذرعى لاتجوز الشهادة بالارث أو الشراء أو نحو ذلك حتى يعلم الشاهد ملك المنتقل عنه (قوله يد قدم) وان كانت شاهدة بوقف ما لم تكن اليد عادية كغصب وبيع من أهل وقف بلا موجب وبه يعلم أنه لو أقام بينة بعين فى يد غيره أنه اشتراها من زيد منذ سنتين وأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من زيد المذكور منذ سنة فتقدم بينة الخارج لأنه ثبت بها أن يد الداخل عادية ولا نظر لاحتمال زوال ملكه وعوده لأنه خلاف الأصل ولا لليد الصورية وكذا لو تنازعا فى شئ اشترياه من أمين بيت المال فتقدم سابقة التاريخ على المعتمد (قوله ثلاثة أوجه) هو اشارة الى أن تعبير المصنف فيه بالمذهب تغليب لما قبله عليه (قوله لانعلم مزيلا) ولا يكفى لاندرى زوال ملكه أو لا لما فيه من الريبة (قوله وفى قول الخ) اعتراض على المصنف (قوله ومنهم من قطع بالأول) كما لو ادعى رق شخص بيده وأقام آخر بينة انه كان ملكه أمس وانه أعتقه فانه تسمع بينته وفرق بأن المقصود هنا اثبات العتق وذكر الملك وقع تبعا (قوله فوجهان) حمل الاول منهما على ما اذا ذكره لاعلى وجه الريبة والثانى على ما اذا ذكره على وجه الريبة (قوله ولو شهدت بينة باقراره) هذا مرجح لنو لقبولها البينة الشاهدة بالملك أمس فانها لاتقبل كما مر حتى تقول ولا نعلم له مزيلا كما تقدم أو تبين سبب ملكه كأن تقول اشتراه منه أو أقر له به فالاقرار فى كلام المصنف

يصدق نفسه والشهود يصدقون غيرهم قال ابن الرفعة ان قلنا القضاء يستند الى الشاهد واليمين أو الى اليمين والشاهد عاضده قدم الشاهدان والا تعادلا لان العدد لا ينظر اليه [قوله الى الآن] أى أما الشهادة بالملك فيما مضى من غير تعرض للحال فانها لا تسمع [قول المتن وللآخر من أكثر] ولو لم تعين وقتا [قوله فى يد غيرهما] زاد الزركشى أو فى يدهما زاد شيخنا أو لا بيد أحد [قول المتن فالأظهر] لو فرض مثل ذلك فى نكاح قدم السابق قطعا لأن الانتقال يغلب فى المال دون النكاح [قوله وقيل يتساويان] وحكى ابن الصباغ طريقة قاطعة بالأول للزركشى [قوله وانها لو شهدت الخ] شمل اطلاقه ما لو شهدوا بأنه ورث هذه الدار فلا يقبل حتى يتعرضوا لما قاله المصنف لكن خالف فى ذلك العمرانى ونسبه لنقل الربيع والمزنى واحتج بسماع البينة على الشراء من مالكها فانه يحكم له قال والميراث أقوى (فرع) شهدت على حاكم بحكمه فى زمن متقدم نقل الزركشى عن بعض المتأخرين أنه لم ير فيها نقلا قال ويحتمل التوقف لأن الحكم بها لغير مستند حاضر بل اعتمادا على استصحاب ما ثبت مع احتمال زواله وظهور اليد الحاضرة فى خلافه أى فلا بد أن يصل ذلك فى الشهادة بما يلائم ما ذكره المصنف رحمه الله [قوله لا تقبل] أى بخلاف ما لو شهدت

با للعقد الحال (ولو أقامها بملك دابة أو شجرة لم يستحق ثمرة موجودة) عند اقامتها المسبوقة بالملك اذ يكفى لصدق البينة سبقه بلحظة لطيفة (ولا ولدا منفصلا ويستحق حملا في الأصح) تبعا للأم والثاني لايستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الأم بوصية (ولو اشترى شيئا فأخذ منه بحجة مطلقة رجع على بائعه بالثمن وقيل لم يرجع (إلا اذا ادعى في ملك سابق على الشراء) لاحتمال انتقال الملك من المشترى الى المدعى ودفع بأن الأصل عدم هذا الاحتمال فيستند الملك المشهود به الى ماقبل الشراء (ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا له) به (مع سببه لم يضر) ماز ادوه (وان ذكر سببا وهم سببا آخر ضر) ذلك للتناقض بين الدعوى والشهادة وان لم يذكروا السبب قبلت شهادتهم لأنهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض

(فصل) اذا (قال آجرتك هذا (البيت) شهر كذا (بعشرة فقال بل) آجرتنى (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة وأقاما بينتين) بماقالاه (تعارضتا وفى قول يقدم المستأجر) لما فى بينته من زيادة غير البيت والأول ينفى الترجيح بذلك ويقول على قول السقوط يتحالفان ثم ينفسخ العقد أو ينفسخ على ماسبق فهو وعلى المستأجر أجرة مثل ماسكن فى البيت أو الدار وتجىء القرعة على الصحيح على قول الاستعمال

تقول

مثال (قوله موجودة) أى ظاهرة لأن غيرها تابعة كما فى البيع لأنها كالحمل المذكور (قوله إذ يكفى الخ) يفيد أن البينة مطلقة وأنها أقيمت عقب الدعوى فان أرخت أو تأخرت عن وقت الدعوى فطالز يادة من وقت التاريخ أو الدعوى وسواء تأخرت البينة بتمامها أو أحد شقيها لأن الحكم منسوب الى الشقين على الأصح (قوله لاحتمال كونه الخ) ورد بأن الأصل عدم ذلك (قوله فأخذ منه) أى بعد قبضه لأنه قبله كالآفة فيرجع بلاخلاف (قوله بحجة) أى عن اقراره أو تصديقه أو يمينه المردودة و إلا فلا يرجع نعم ان عذر فى ذلك كأن جهل كونه يمنع الرجوع رجع لعذره كالو اشترى من أقر برقه لمالكه لظاهر اليد ثم ثبت أنه حر الأصل فانه يرجع (قوله مطلقة) قيد لمحل الخلاف لأنه إذا قيدت بحال العقد أو بعده رجع قطعا (تنبيه) زوائد المبيع للمشترى وان رجع بالثمن وان تعجب منه الغزالى (قوله على بائعه) لاعلى بائع بائعه لأنه لم يتلق الملك عنه (قوله لم يضر مازادوه) أى ولا يكون مرجحا لعدم ذكره فى الدعوى فلا يستحق به الزوائد لو كانت فان أعاد الدعوى وذكره فيها وذكروه فى شهادتهم كان مرجحا كما مر واستحق الزوائد ان كانت (قوله للتناقض بين الدعوى والشهادة) خرج به التناقض فى الملك فلا يضر كالو ادعى بألف من ثمن عبد فشهدوا باستحقاقه له من ثمن داره فانه يثبت له الألف (فرع) له عليه عشرة فدفع له منها خمسة وجحد الخمسة فصيغة البينة أن تقول نشهد أن له خمسة من جملة عشرة ولا نشهد بالكل ولا بالباقى (فصل) فى اختلاف المتداعيين (قوله تعارضتا) ان اتفقتا على أنه لم يجر إلا عقد واحد مطلقا أو أطلقتا أو إحداهما أو اتفق تاريخهما فان اختلف عمل بالأسبق منهما فان كانت هى الشاهدة بالكل لغت الأخرى أو بالبعض عمل بالأخرى فى الباقى وقول الرافعى بمثل ذلك عند عدم اتحاد التاريخ مرجوح وأجاب عنه شيخنا فى شرحه كابن حجر فراجعه (قوله ويقول الخ) أى ان القول بالتعارض الذى هو الأصح يقول قد تقدم أنه يجرى قولان أحدهما سقوط البينتين وهو الأصح وعليه فيتحالفان ثم يرجعان الى فسخ العقد منهما أو أحدهما أو الحاكم والقول الثانى يستعملان وعليه يجرى هنا قول واحد من الأقوال الثلاثة السابقة وهو القرعة (قوله يتحالفان ثم ينفسخ العقد) هو المعتمد (قوله وتجىء القرعة على الصحيح دون القسمة والوقف)

بالملك أمس وقالت عقبه ولا نعلم له مزيلا فانها تقبل كما سلف لأنه استصحاب تابع [قوله بالملك فى الحال] بخلاف الشهادة بالملك كما سلف والفرق أن البينة هنا شهدت بأمر يقينى فيستصحب وهناك بملك وهو أمر تخمينى فضعف الاستصحاب قاله الامام [قول المتن رجع على بائعه] هذا كالمستثنى من مسئلة الشجرة حيث اكتفى بتقدير الملك فيها قبيل البينة ولو راعينا ذلك هنا امتنع الرجوع والحكمة فى عدم اعتباره مسيس الحاجة الى ذلك فى عهدة العقود وأيضا فالأصل عدم المعاملة بين المشترى والمدعى فليستند الملك المشهود به الى ماقبل الشراء وقال القاضى أبو سعيد قد تعارض أصلان عدم استحقاق الرجوع وعدم المعاملة بينهما فينبغى أن يكون على قولين وقال الغزالى العجب كيف يترك فى يده نتاج حصل قبيل البينة و بعد الشراء ثم هو يرجع على البائع بالثمن و بعض الحنفية يعلله بأنه بالبيع الأول كأن البائع ضمن له العهدة فى الثمن [قول المتن لم يضر] اقتصاره على نفى الضرر ربما يدل على أن السبب الذى شهدت به لا يكون مرجحا عند المعارضة لأنها شهدت به قبل دعواه

﴿فصل : قال آجرتك الخ﴾

[قول المتن تعارضتا] لو كانت إحداهما أسبق تاريخا ففيها قولان أظهرهما تقدم السابقة والثانى اللاحقة وجه الثانى أنها ناسخة ووجه الأول أنه ان سبق العقد على الدار صح ولغا المتأخر و إن سبق على البيت صح و بطل الذى بعده فيه وفى الباقى قولا تفريق الصفقة فكانت السابقة فى التاريخ راجحة بذلك لأنها صحيحة بكل حال وقال صاحب التقريب موضع القولين فى مسئلة سبق التاريخ اذا لم يتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد فان اتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد فهى مسئلة تعارض البينتين قال الرافعى عقب هذا ولك أن

دون القسمة والوقف فمن خرجت قرعته عمل بقوله (ولو ادعيا) أى كل من اثنين (شيئا فى يد ثالث) أنكرهما (وأقام كل منهما بينة أنه اشتراه) منه (ووزن له ثمنه فان اختلف تاريخ حكم للأسبق) تاريخا (والا بأن اتحد) التاريخ (تعارضتا) فعلى قول السقوط يحلف لكل منهما يمينا أنه ما باعه ولا تعارض فى الثمنين فيلزمانه وقيل نعم فيحلف عليهما وعلى القرعة من خرجت له سلم اليه الشئ واسترد الآخر ثمنه وعلى القسمة لكل منهما نصف شئ بنصف الآخر وعلى الوقف ينتزع الشئ والثمنان من الخصم ويوقف الجميع (ولو قال كل منهما بعتكه بكذا وأقاما بينتين) أى البينتين بما قالاه وطالبا بالثمنين (فان اتحد تاريخهما تعارضتا) فيحلف على قول السقوط يمينين ولا يلزمه شئ من الثمنين وعلى القرعة من خرجت له قضى له بثمنه وللآخر تحليف الخصم على ثمنه وعلى القسمة لكل نصف ثمنه وكأنهما باعاه بثمنين متفقين أو مختلفين وعلى الوقف يؤخذ المبيع والثمنان على وزان ما تقدم ويوقف الجميع (وان اختلف تاريخهما (لزمه الثمنان) لامكان الجمع بانتقال المدعى من المشترى الى البائع الثانى بأن يسمعا بين التاريخين (وكذا) يلزمه الثمنان (ان أطلقتا أو) أطلقت (احداهما) وأرخت الأخرى (فى الأصح) لامكان الجمع والثانى يقول بتعارضهما فيحلف على قول السقوط يمينين ولا يلزمه شئ من الثمنين وعلى الأقوال الثلاثة ما تقدم (ولو مات عن ابنين مسلم ونصرانى فقال كل منهما مات على دينى فان عرف أنه كان نصرانيا صدق النصرانى) بيمينه لأن الأصل بقاء كفره (فان أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه (قدم المسلم) لأن مع بينته زيادة علم وهو انتقاله من النصرانية (وان قيدت) احداهما (أن آخر كلامه اسلام وعكسته الأخرى) كقولهم ثالث

وهما القولان السابقان من الأقوال الثلاثة التى تقدم أنها مفرعة على استعمال البينتين فلعل فى عبارة الشارح سقطا كما يصرح به كلام الزركشى وانما لم تأت القسمة والوقف لأن العقد لا يقسم ولا يوقف (قوله ووزن له ثمنه) وكذا لو سكتا عنه فلو ذكرته إحداهما قدمت وان تأخرت (قوله بان اتحد التاريخ) لو قال بأن لم يختلف التاريخ كان أولى لأنه مفهوم كلام المصنف وليشمل ما لو أطلقتا أو أحدهما الا أن يحمل اتحاد التاريخ ولو احتمالا فيشمل ما ذكر (قوله تعارضتا) ثم ان قيدت إحداهما بملك البائع وقت العقد دون الأخرى قدمت وان تأخرت (قوله فعلى قول السقوط) الذى هو المعتمد من أحد القولين عند التعارض يحلف لكل منهما يمينا أنه ما باعه وحينئذ فلا بيع له (قوله ولا تعارض فى الثمنين) لاتفاق البينتين على وزنه وانما التعارض فى الشئ (قوله فيلزمانه) ثم ان تعرضت احداهما لقبض المبيع دون الأخرى قدمت ولا رجوع بالثمن (قوله وقيل نعم) أى ان التعارض فى الثمنين أيضا فيحلف على عدم أخذهما ولا يلزمانه (قوله وعلى القرعة) لو قال وعلى القول الثانى بعدم السقوط تجىء الاقوال الثلاثة فعلى القرعة الخ لكان واضحا ويجرى مثل ذلك فيما يأتى (قوله بنصف الثمن) الذى وزنه وان اختلف منهما (قوله ولو قال الخ) هذه عكس التى قبلها (قوله بعتكه) ولا بد أن يقول وهو ملكى والا لم تسمع دعواه (قوله بما قالاه) أى من البيع ومثله الشهادة بالاقرار به (قوله يمينين) ولا يلزمه شئ من الثمنين (قوله وعلى القرعة) فيما تقدم من التأويل (قوله بأن يسمعه) فان لم يسع حلف لكل يمينا ولا يلزمه شئ كما لو اتحد التاريخ (قوله ولو مات الخ) هذه الأحكام بالنسبة للتركة أما تجهيزه والصلاة عليه فواجبة وله الطلاق الدعاء والنية (قوله فان عرف أنه كان نصرانيا) لا حاجة لهذا لأنه لازم لكفر الولد (قوله كقولهم) الكاف للمثال والقول

تقول يجب أن يقال أيضا موضع التعارض فى المطلقتين والتين إحداهما مطلقة ما اذا اتفقا على أنه لم يجر الا عقد واحد والا فلا تنافى بين البينتين لجواز أن يكون التاريخ مختلفا وحينئذ يثبت أكثر الزيادة بالبينة الزائدة [قوله دون القسمة] أى لأن المتنازع فيه العقد وهو لا يقسم وأما الوقف فلأن العقود عندنا لا توقف وأيضا تفوت المنافع بالتأخير [قوله بان اتحد التاريخ] مثلهما لو أطلقتا أو أطلقت احداهما [قوله الآن تعارضتا] وشهدت إحداهما مع ذلك بأن البائع مالك لما باعه وقت البيع أو بأنها ملك المشترى الآن قدمت [قوله ولا تعارض فى الثمنين] يعنى أن البينتين تعارضتا من وجه وأعملا من وجه آخر [قوله أى البينتين الخ] الذى صورها الشافعى رضى الله عنه وعزاه الرافعى للاكثرين أن يقول المدعى وهى ملكى وتشهد البينة بذلك وان كانت ليست فى ملكه الآن قال الماوردى لأن صحة البيع تتوقف على الملك فلابد من ثبوته [قوله فيحلف] أى ولا يلزمه شئ من الثمنين [قوله وللآخر الخ] اقتضى هذا أن خروج القرعة مانع من العمل بالبينة الأخرى [قوله نصف ثمنه] أى فاذا كان ثمن هذا مائة وثمن هذا خمسين فللأول خمسون والثانى خمسة وعشرون ولا شئ لهما غير ذلك هذا معنى كلامه فيما يظهر [قوله لامكان الجمع] أى بخلاف المسئلة السابقة فانه بالبيع الأول يبطل البيع الثانى [قوله لامكان الجمع] أى ويفارق الصورة السابقة بأن التسلط على عين واحدة تضيق عن حقهما والقصد هنا الأثمان والذمة متسعة لها [قوله بتعارضهما] أى كتحدى التاريخ [قوله كقولهم ثالث ثلاثة] أى لا بد من بيان هذا ونحوه فى الشهادة وأما بيننا ما به

(تعارضتا) وكذا ان قيدت بينة النصرانى فقط فعلى قول السقوط يصدق النصرانى بيمينه وعلى القرعة من خرجت قرعته فله التركة وعلى القسمة يقسم بينهما نصفين وعلى الوقف يوقف (وان لم يعرف دينه وأقام كل) منهما (بينة أنه مات على دينه تعارضتا) أطلقتا أو قيدتا بمثل ماذكر أو قيدت بينة النصرانى فقط ففيه ماتقدم على الأقوال الأربعة (ولومات نصرانى عن ابنين مسلم ونصرانى فقال المسلم أسلمت بعد موته فالميراث بيننا وقال النصرانى بل قبله) فلا ترثه (صدق المسلم بيمينه) لأن الأصل بقاؤه على دينه (وان أقاماهما أى البينتين بما قالاه (قدم النصرانى) لأن مع بينته زيادة علم بالانتقال الى الاسلام قبل موت الأب فهى ناقلة والأخرى مستصحبة لدينه (فلو اتفقا على اسلام الابن فى رمضان وقال المسلم مات الأب فى شعبان وقال النصرانى فى شوال صدق النصرانى) لأن الأصل بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم على بينته) اذا أقاماها بما قالاه لأنها ناقلة من الحياة الى الموت والأخرى مستصحبة للحياة (ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا صدق الأبوان باليمين) لأن الولد محكوم بكفره فى الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفى قول يوقف الأمر حتى يتبين أو يصطلحوا) والتبعية تزول بالبلوغ وفى وجه يصدق الابنان باليمين لأن ظاهر الدار الاسلام (ولوشهدت) بينة (أنه أعتق فى مرضه سالما وأخرى) أنه أعتق (غانما وكل واحد) منهما (ثلث ماله فان اختلف تاريخ) البينتين (قدم الأسبق) تاريخا (وان اتحد) التاريخ (أقرع) بينهما (وان أطلقتا) أو احداهما (قيل يقرع بينهما) اقتصر عليه البغوى (وقيل فى قول يعتق من كل نصفه) ذكره جماعة منهم الامام (قلت المذهب يعتق من كل نصفه) الذى هو أحد القولين كما فى الروضة كأصلها من غير تصريح بترجيح (والله أعلم) وحل جما بين البينتين (ولوشهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه) أى من ثلث ماله (وو ارثان

لابد منه ولا بد من تفسير كلمة الاسلام وكلمة التنصر خصوصا ممن لا يعرف ما به الكفر والاسلام ولو قالت بينة علمنا تنصره ثم اسلامه قدمت قطعا (قوله تعارضتا) قال البلقينى ان بقيتا عنده الى موته والا فلا (قوله وان لم يعرف دينه) انظر كيف يجهل دينه مع كفر أحد ولديه فان قيل كفره الآن محتمل لاحتمال اسلامه قلنا يلزم علم كفره فيستصحب عليه وان قيل بردته قلنا يلزم أن ماله فىء لا يستحقه واحد منهما وقد يقال يحتمل أن ولده المسلم أسلم بعد بلوغه ولا يلزم بقاء الأب على الكفر وفيه ما فيه (قوله على الأقوال الأربعة) هو صريح فى أن النصرانى يصدق بيمينه على قول السقوط والذى اعتمده شيخنا الرملى وصرح به شيخ الاسلام ان كلا منهما يحلف الآخر يمينا ويقسم المال بينهما وان كان فى يد أحدهما أو فى يد غيرهما ولم يدعه (قوله صدق المسلم بيمينه) سواء اتفقا على وقت موت الأب أم لا (قوله قدم النصرانى) أى بينته نعم ان قالت بينة المسلم علمنا تنصر الولد بعد موت أبيه تعارضتا فيحلف المسلم (قوله والأخرى مستصحبة للحياة) نعم ان قالت رأيناه حيا فى شوال تعارضتا فيحلف النصرانى وذكر فى المنهج هنا كلاما مكررا مع ماقبله (قوله ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين) وفى عكس هذه فى المنهج كلام غير محرر وقال شيخنا انه ان عرف للأبوين كفر سابق وقالا أسلمنا قبل بلوغه أو بلغ وأسلم بعد اسلامنا ولم يتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة فالمصدق الابنان لأن الأصل بقاء الكفر وان لم يعرف للأبوين كفر واتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة صدق الأبوان عملا بالظاهر فى الأولى وبأصل بقاء الصبا فى الثانية (فرع) مات عن مال وأولاد فوضعوا أيديهم على المال ومات أحدهم عن ولد صغير ثم بعد كماله ادعى بمال أبيه وبارث أبيه من جده فقالوا ان أباك مات فى حياة أبيه فان كانت بينة عمل بها والا فان اتفق معهم على وقت موت أحدهما واختلف فى الآخر صدق من ادعى البعدية والاصدق هو فى مال أبيه وهم فى مال أبيهم ولا ارث بينهما وان نكلا جعل مال أبيه له ومال أبيهم لهم (قوله أنه أعتق) أى بلا تعليق لأحدهما على الآخر كما مر فى الفرائض (قوله الذى هو أحد القولين) من الطريق الحاكية (قوله جما بين البينتين) ولا يقرع لاحتمال ارقاق حر وتحرير رقيق أى كامل واحتمل مثل ذلك فى النصف لأنه أسهل

الاسلام ففيه وجهان [قول المتن تعارضتا] أى بالنظر الى الارث ولكن يغسل ويصلى عليه ويدفن وينوى فى الصلاة ان كان مسلما [قوله أو قيدت] عبارة الروضة أطلقتا أو قيدتا [قوله ماتقدم] اقتضى صنيعه أنه على السقوط يصدق النصرانى وليس كذلك بل الحكم كما لو اتفقت بينتهما فيحلف كل منهما للآخر ويجعل المال بينهما سواء كان فى يدهما أو فى يد أحدهما [قول المتن ولومات] أى شخص [قول المتن وفى قول الخ] قال فى الروضة هو أرجح دليلا ولكن الأصحاب على الأول [قول المتن قدم الأسبق] أى لأن التصرفات المنجزة فى مرض الموت يقدم منها الأول فالأول [قول المتن قيل يقرع] أى لاحتمال المعية ووجه مقابله أن القرعة ربما تفضى الى ارقاق الحر وعكسه واعلم أن القول بالتنصيف مشكل فانه ان كانت المعية فلا وجه سوى الاقراع وان كان الترتيب فلا وجه للتنصيف السابق [قوله الذى هو أحد القولين] (فائدة) ذكر هذا التنبيه على أن المذهب عبر هنا عن أحد القولين من الطريقة الحاكية وليس المراد طريقة قاطعة بذلك

حائزان أنه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبتت) أى الوصية (لغانم) دون سالم وارتفعت التهمة فى الشهادة بالرجوع عنه بذكر بدل يساويه (فان كان الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين (ومن غانم ثلث ماله) أى الموصى أى قدر ثلث ماله (بعد سالم) باقرار الوارثين الذى تضمنته شهادتهما له وهو ثلثاه وكان سالما هلك أوغصب من التركة ولو كان الوارثان غير حائزين عتق من غانم قدر ثلث حصتهما

(فصل) فى القائف الملحق للنسب عند الاشتباه ماخصه الله به من علم ذلك (شرط القائف) ليعمل بقوله فيما ذكر (مسلم عدل مجرب) بأن يعرض عليه ولد فى نسوة ليس فيهن أمه ثم فى نسوة أخر كذلك ثم فى نسوة أخر كذلك ثم فى صنف رابع فيهن أمه ويصيب فى الكل والأصح الحاق الأب بالأم فى عرض الولد معه فى رجال ومنهم من اكتفى بالعرض مرة وقال الامام العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث (والأصح اشتراط حر ذكر) كالقاضى والثانى لا كالمفتى (لاعدد) كالقاضى والثانى يشترط كالمزكى (ولا كونه مدلجيا) أى من بنى مدلج فيجوز كونه من سائر العرب ومن العجم والمشترط وقف مع ماورد فى الحديث وهو ماروى الشيخان عن عائشة قالت دخل على النبى صلى الله عليه وسلم مسرورا فقال ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل على فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وقد بدت أقدامهما فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض (فاذا تداعيا مجهولا) لقيطا أوغيره (عرض عليه) أى القائف فمن ألحقه به لحقه كما تقدم فى كتاب اللقيط (وكذا لو اشتركا فى وطء) لامرأة (فولدت ممكنا منهما وتنازعاه بأن وطئا بشبهة) كأن وجدها كل بفراشه فظنها زوجته أوأمته (أو) وطئا (مشتركة لهما ولو وطئ زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة

(قوله بدل يساويه) أى فى القيمة ولا نظر لحرفة أونحوها فان لم يساوه لم يقبلا فى الزائد وفى الباقى خلاف تبعيض الشهادة فان قلنا به وهو المعتمد كما تقدم عتق كل غانم ونصف سالم وإلا عتق الأول كله وقدر نصيب الورثة من الثانى (قوله وهو ثلثاه) أى غانم وهما ثلث الثلثين الباقيين (قوله وعتق من غانم) أى مع عتق سالم كله

(فصل : فى القائف) من القيافة أى التى هى من خواص العرب وهو لغة المتتبع للآثار والشبه وشرعا ماذكر وجمعه قافة كبائع وباعة والحاقه حكم بعد دعوى فلذلك ذكرهنا (قوله عدل) أى فى الرواية وإلا لم يحتج لما بعده (قوله والأصح الحاق الأب بالأم) وكذا سائر العصبة والأقارب على المعتمد (قوله وقال الامام الخ) هو المعتمد فما قيل من أنه يعرض فى كل مرة مما تقدم ولد لواحدة منهن محمول على الأكمل (قوله حر ذكر) وكذا بقية شروط الشاهد إلا السمع على المعتمد ولابد من عدم تهمة وعداوة فلو كان ابنا لأحد المتداعيين قبل الحاقه بنبرأبيه أوكان عدوا له فبالعكس (قوله مسرورا) سبب سروره أن أسامة وزيدا كانا محبوبيه ﷺ وكان قد تبنى زيدا أباه وكان أسامة أسود طويلا أقنى الأنف وزيد أبيض قصير أخنس الأنف وكان الكفار يطعنون فى نسبهما اغاظة له ﷺ فلما وقع من المدلجى ماذكره أقره ﷺ عليه وفرح به وهو لايقر على خطأ (قوله مجهولا) أى غير مميز كصبى ومجنون وسكران قال البلقينى ونائم ولم يوافقوه (قوله لحقه) ولاعبرة بانكاره بعد كماله ويعرض بعد البلوغ مالم ينتسب وبعد الموت مالم يدفن ولاينبش لودفن وعن أبى حنيفة الحاق الولد بالمتنازعين معا (قوله فى وطء) وكذا استدخال المنى كالوطء (قوله بشبهة) قال شيخنا ولابد فى ثبوت وطء الشبهة من بينة أوتصديق الولد المكلف والالحق بالزوج ولايعرض ولايكفى اتفاق الزوجين والواطئ عليه فراجعه

وحمل الشارح على ذلك الموافقة لما فى الروضة وأصلها وقوله من غير تصريح يعنى أنهما فى الروضة وأصلها حكيا الطريقين من غير تصريح بترجيح [قول المتن حائزان] قيل هذا ذكره توطئة للمسئلة الآتية ولامفهوم له هنا [قوله وارتفعت التهمة] أى ولايقدح فيهما بطن من طلب الكسب ونحوه كالحرفة فى العبد ونظر الى ذلك مالاح فمنع وهذا قد يؤيد بما لوشهد أجنبيان أنه وصى لزيد بدرهم وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك ووصى به لبكر فانهما لايقبلان فى الرجوع جزما [قوله وهو ثلثاه] أى ثلثا غانم

(فصل : شرط القائف) ذكرهنا لأنه دعوى فى الأنساب [قول المتن القائف] هو متتبع الآثار والنظائر من قولهم قفيته اذا تتبعت أثره [قول المتن مسلم] لوقال اسلام كان أبين [قول المتن مجرب] كما لايولى القضاء إلا بعد معرفته بالأحكام فلوادعى علمه بها لم يقبل حتى يجرب [قول المتن حر ذكر] لأن قول الفساء لايقبل فى الأنساب ثم الحرية مفهومة من العدالة ولكن صرح بها للخلاف فيها [قوله لحقه] أى ولا ينقض إلا ببينة فلو بلغ وانتسب لم يؤثر بخلاف عكسه ومن ثم تعلم أن القائف يرجع اليه بعد البلوغ أيضا ويعرض أيضا على القائف بعد الموت فان دفن فلاينبش قال الرافعى لو كان لأحدهما عليه يد قدم كذا أطلقه الغزالى والقفال والأشبه ان كانت يد التقاط لم يؤثر وإلا فيقدم ان سبق دعواه وإلا فوجهان أصحهما يستويان فيعرض على القائف [قول المتن وتنازعاه] كذلك لو ادعاه أحدهما فقط والآخر ساكت أومنكر لأن

أو) فى (نكاح فاسد) كان نكحها فى العدة جاهلا بها (أو) وطئ (أمة فباعها فوطئها المشترى ولم يستبرئ واحد منهما وكذا لو وطئ) بشبهة (منكوحة) ووطئت عكسا منه ومن زوجها يعرض على القائف (فى الأصح) والثانى يلحق الزوج لأنها فراشه (فاذا ولدت) الموطوءة فى المسائل المذكورة (لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئيهما) ولدا (وادعياه عرض عليه) أى القائف فيلحق من ألحقه منهما (فان تخلل بين وطئيهما حيضة فللثانى) الولد (الا أن يكون الأول زوجا فى نكاح صحيح) والثانى واطئا بشبهة أو فى نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول لأن امكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة وان كان الأول زوجا فى نكاح فاسد انقطع تعلقه فى الأظهر لأن المرأة لا تصير فراشا فى النكاح الفاسد الا بحقيقة الوطء (وسواء فيهما) أى المتنازعين فيما ذكر (اتفقا اسلاما وحرية أم لا) كمسلم وذمى وحر وعبد كما تقدم فى كتاب اللقيط

﴿ كتاب العتق ﴾

بمعنى الاعتاق (انما يصح من مطلق التصرف) فلا يصح من صبى ومجنون وسفيه ويصح من ذمى وحربى

(قوله أو فى نكاح فاسد) هو من عطف الخاص وخرج به النكاح الصحيح فالولد لاحق له حيث أمكن وان أمكن من غيره (قوله منكوحة) أى نكاحا صحيحا والتعميم هنا لصحة الاستثناء الآتى (قوله لأن امكان الوطء الخ) يفيد أنه لا يعتبر الوطء بالفعل (قوله والامكان قائم مع الحيضة) فمع عدم الحيضة بالأولى فالولد لاحق فى النكاح الصحيح بالزوج مطلقا متى أمكن منه كما تقدم وحينئذ فلا فائدة فى العرض على القائف فيه فراجعه (قوله وذمى) ويتبعه فى النسب لا فى الدين وبالبينة يتبعه فيهما معا (قوله وعبد) ولا يحكم برق الولد لاحتمال حرية أمه

﴿ كتاب العتق ﴾

هو لغة الاستقلال والاطلاق من قولهم عتق الفرس وعتق الفرخ اذا طار وشرعا إزالة الرق عن الآدمى وهو من المسلم قربة مطلقا وأما تعليقه فقربة ان كان بقربة كان صليت كذا فأنت حر والا فلا ولو قال ان حافظت على الصلاة فأنت حر اعتبر محافظة سنة قال شيخنا الرملى وخرج بالآدمى البهيمة والطير فلا يصح عتقهما وهو حرام نعم ان أرسله كولا بقصد اباحته لمن يأخذه جاز ولآخذه أكله فقط (قوله بمعنى الاعتاق) أى فهو اسم مصدر لأعتق لا مصدر لعتق مطاوعه بقرينة عود ضمير يصح اليه قال ابن درستويه العامة تقول عتقه وهو خطأ وانما يقال أعتقه وفى الحديث عن الشيخين أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وانما خص الفرج بالذكر لاختلافه ذكورة وأنوثة أو لعظم جريمته بالزنا ولا ترد الردة لأنه لا عتق فيها وذكر الرجل والمسلم للغالب فلا مفهوم لهما (فائدة) أعتق النبى ﷺ ثلاثا وستين رقبة بقدر عمره وأعتقت عائشة تسعا وستين رقبة بقدر عمرها وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفا وأعتق عبد الله بن عمر ألفا وأعتق حكيم بن حزام مائة رقبة مطوقة بالذهب وأعتق ذو الكراع الحميرى فى يوم ثمانية آلاف رقبة (قوله انما يصح الخ) أى شرط صحته أن يكون المعتق مطلق التصرف فالمعتق ركن من أركانه الثلاثة وثانيها الصيغة وسيذكرها وثالثها العتيق ويفهم من كلامه أن شرطه أن لا يتعلق به ما يمنع بيعه غير العتق كرهن على تفصيل فيه بخلاف ما لا يمنع بيعه كاجارة أو ما يمنعه وهو عتق كاستيلاد وكتابة (قوله من مطلق التصرف) ولو كافرا حربيا ويثبت له الولاء على عتيقه ولو مسلما وهذا اذا أراد العتق المنجز عن نفسه فخرج المعلق والعتق عن الغير وسيأتيان والمراد باطلاق التصرف نفوذ تصرفه فيه فى ذاته وان توقف على شىء فدخل عتق المشترى قبل قبضه وعتق الراهن الموسر وعتق الوارث الموسر قن التركة وعتق الامام قن بيت المال وخرج محجور الفلس ونحوه (قوله فلا يصح من صبى) خرج الاعتاق عنه من وليه عن كفارة قتله فصحيح (قوله وسفيه) أى عن نفسه كما مر أما من غيره باذنه فصحيح ولا من مكاتب لعدم اطلاق تصرفه أيضا ولا من مكره الا المالك إلا بحق كاكراه الحاكم

الولد استحقاق الانتساب بل ولو أنكرا معا قاله الزركشى رحمه الله ونبه بعد ذلك على أن وطء الشبهة لا يثبت الا ببينة فلا يكفى فيه توافق الواطئ والموطوءة إلا ان صدقهما الولد المكلف وعند أبى حنيفة يلحق بالمتنازعين معا وخالفه أصحابه لنا أنه لا يخلق من الماءين وأنه لو تداعياه مسلم وكافر لا يلحق بهما اتفاقا [قول المتن الا أن يكون الخ] اعلم أنه يكفى فى هذا الحكم امكان الوطء فى النكاح الصحيح ولا يشترط الوطء بالفعل

﴿ كتاب العتق ﴾

[قول المتن العتق] مادته لغة تدور على معنى السراح والاستقلال ومنه عتق الفرخ اذا طار واستقل وشرعا رفع ملك الآدميين عن آدمى مطلقا تقربا الى الله تعالى وخرج بمطلقا الوقف فانه رفع عن الرقبة دون المنافع قال ابن درستويه والعامة تقول عتقه وهو خطأ وانما هو أعتقه [قول المتن من مطلق التصرف] هل للامام أن يعتق عن بيت المال قال الزركشى الأشبه نعم بالمصلحة

[قوله

(ويصح تعليقه) بصفة (واضافته الى جزء) شائع كالربع أو معين كاليد من الرقيق (فيعتق كله) دفعة أو سراية وجهان وسواء الموسر وغيره (وصريحه تحرير واعتاق وكذا فك رقبة فى الأصح) لوروده فى القرآن والثانى هو كناية لاستعماله فى غير العتق وظاهر أن المراد الصيغ المشتملة على المشتقات من هذه الألفاظ نحو أنت حر أو محرر أو حررتك أو عتيق أو معتق أو أعتقتك أو فكيك الرقبة الى آخره (ولا يحتاج الصريح (الى نية ويحتاج اليها كناية وهى لا ملك لى عليك لا سلطان) أى لى عليك (لا سبيل) أى لى عليك (لا خدمة) أى لى عليك (أنت) بفتح التاء (سائبة أنت مولاى) لاشتراكه بين العتيق والمعتق (وكذا كل صريح أو كناية الطلاق) أى كناية هنا فيما هو صالح فيه بخلاف قوله للعبد اعتد أو استبرئ رحمك ونوى العتق فانه لا ينفذ (وقوله لعبده أنت حرة ولأمته أنت حر صريح) ولا أثر للخطأ فى التذكير والتأنيث (ولو قال عتقك اليك أو خيرتك ونوى تفويض العتق اليه فأعتق نفسه فى المجلس عتق) وفى الروضة كأصلها الحال بدل المجلس (أو) قال (أعتقتك على ألف أو أنت حر على ألف فقبل) فى الحال كما فى الروضة كأصلها (أو قال له العبد أعتقنى على ألف فأجابه عتق فى الحال ولزمه الألف) فى الثلاث (ولو قال بعتك نفسك بألف فقال

من الشخص بشرط العتق عليه وا كراهه وولى الصبى على العتق من كفارة قتل العمد وشبهه لوجوب الفور فيه بخلاف الخطأ وزاد بعضهم فى الحر كونه أهلا للولاء ليخرج المبعض فيما ملكه ببعضه الحر (قوله ويصح تعليقه) أى من صحيح العبارة وان لم يكن مطلق التصرف كسفيه وراهن معسر ومفلس ومرتد سواء علمت الصفة المعلق عليها أولا ولا يصح الرجوع عن التعليق بالقول ويصح بالفعل كبيع ونحوه وأما تأقيته فلا يمنع من نفوذه ويلغو التأقيت (قوله واضافته الى جزء) وكذا الى الله تعالى نحو أعتقك الله وهو كناية (قوله فيعتق كله) ان كان المباشر للعتق المالك أو شريكه باذنه أو الا كوكيل أجنبى فلا يعتق الا ما أعتقه فقط ان كان ما أعتقه جزءا شائعا معينا كنصف والا كأن أعتق بعضه أو شيئا منه أو يده فلا يعتق شئ منه وفى هذا اشكال وجواب فى شرح شيخنا فليراجع (قوله وجهان) أصحهما السراية (قوله وصريحه) ولو بغير العربية (قوله على المشتقات من هذه الألفاظ) الثلاثة وأما المصادر فكنايات (قوله نحو أنت حر) أو هو حر أو هذا حر فان قاله خوفا من مكس عتق ظاهرا وكذا يعتق ظاهرا فى نحو افرغ من عملك وأنت حر أو لمن زاحمه فى طريق تأخر يا حر فبان عبده أو تأخرى يا حرة فبانت أمته وقال الخطيب لا يقع العتق فيهما وبه قال شيخنا تبعا لشيخ شيخنا البرلسى تبعا للرافعى ولو قال أنت حر مثل هذا العبد أو مثل هذا عتق الأول فيهما وكذا الثانى فى الثانية كما صوبه النووى وأما أنت ابنى أو بنتى أو أبى أو أمى أو هذا ابنى أو أبى أو هذه أمى أو بنتى فيعتق ظاهرا وباطنا ولو فى خوف من مكس بشرط امكانه حسا وان عرف نسبه وقال شيخنا ان أراد بذلك الملاطفة فلا عتق صريحا بل هو كناية ومثله يا بنى ويأتى فيمن اسمها حرة ما مر فى الطلاق وهو أنه ان كان اسمها حرة حالة النداء لم تعتق الا ان قصد عتقها أو قبله وهجر وقصد النداء وحده لم تعتق والا عتقت (قوله لا يحتاج الى نية) الا كتفاء فيكفى معرفة معنى اللفظ (قوله ويحتاج اليها كناية) ويأتى فى اقترانها بكل اللفظ أو جزئه ما فى الطلاق وهو بجزء منه ومنه أنت ونحوه على المعتمد (قوله وهى الخ) المراد بالحصر فيما ذكرها والا فضابطها كل ما أنبأ عن فرقة أو زوال ملك (قوله لا ملك لى) أو لا يد أو لا أمر أو لا إمرة أو لا إمارة أو لا حكم أو لا قدرة (قوله بفتح التاء) ليس قيدا اذ اللحن لا يضر وسيأتى (قوله أنت مولاى) أو أنت سيدى أو يا سيدى وقال السبكى هذه لغو ومن الكناية أنت عتيق الله أو أعتقك الله كما مر (قوله الطلاق) أو الظهار صريح أو كناية فيما هو صالح فليس منه ما لو قال لعبده أو أمته أنا منك حر فهو لغو هنا بخلاف نظيره فى الطلاق (قوله عتقك اليك) أو اعتاقك (قوله ونوى) أى فى خيرتك فان قال خيرتك اليك أو خيرتك فى اعتاقك لم يحتج الى نية ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق عتق ولا يحتاج الى قبول ولو نوى التمليك أو قال ملكتك نفسك عتق ان قبل فورا فيهما فان قيده بعوض ففيه ما فى الخلع فلو كان فاسدا عتق ولزمه قيمته ذكرا كان أو أنثى ولو أوصى له بوصية اعتبر القبول بعد الموت (قوله فى المجلس) المراد منه الفورية كما فى الخلع (قوله على ألف) فلو قال ولى عليك ألف عتق مجانا كما فى الطلاق

[قول المتن ويصح تعليقه] أى قياسا على التدبير [قول المتن فى الأصح] مدرك الخلاف وروده من القرآن وعدم تكرره فيه [قوله فى غير العتق] أى كالفك من الأسر [قول المتن ولا يحتاج] هو كذلك ولا بد من قصد اللفظ لمعناه كنظيره فى الطلاق فلو رأى أمة فى الطريق فقال تأخرى يا حرة فاذا هى أمته لم تعتق [قوله أيضا ولا يحتاج] هذا شأن الصريح وانما ذكره توطئة لما بعده ثم قال الزركشى المكره يحتاج فى عدم الوقوع الى عدم نية العتق [قول المتن لا ملك] الأحسن نحو لا ملك [قول المتن أنت مولاى] بخلاف أنت سيدى لأنه خطاب تلطف ولا اشعار له بالعتق [قول المتن ونوى] يرجع لقوله أو خيرتك [قول المتن عتق فى الثلاث] أى كالخلع وأولى لتشوف الشارع الى العتق (فرع) قال أعتقتك ولى عليك ألف فقبل عتق مجانا كنظيره فى الطلاق [قول المتن ولو قال بعتك نفسك الخ] لو قال بعتك نصفك مثلا

الغزيت فالمذهب صحة البيع ويعتق فى الحال وعليه ألف والولاء لسيده) وحكى الربيع قولا أثبته بعض دون بعض أنه لايصح ففيه طريقان (ولو قال لحامل أعتقتك أو أعتقتك دون حملك عتقا) لأنه كالجزء منها ولقوة العتق لم يبطل فى الثانية بخلاف البيع فيها كما تقدم (ولو أعتقه) أى الحمل (عتق دونها) ولو أعتقهما عتقا بخلاف البيع فى المسئلتين فيبطل كما تقدم (ولو كانت لرجل والحمل لآخر لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) وفى الروضة وأصلها أواخر الباب فى فتاوى القاضى حسين أنه لو قال لجاريته وحملها مضغة أعتقت مضغتك كان لغوا لأن اعتاق مالم ينفخ فيه الروح لا يصح (وإذا كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه عتق نصيبه فان كان معسرا بقى الباقى لشريكه وإلا سرى اليه أو الى ما أيسر به وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق وتقع السراية بنفس الاعتاق وفى قول بأداء القيمة وفى قول ان دفعها بان أنها بالاعتاق) وان لم يدفعها أبان أنه لم يعتق والأصل فى ذلك حديث الشيخين من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال

(قوله فى الحال) مستدرك (قوله ولزمه الألف) أى وان لم تكن معينة والالزمه قيمته ولو قال ان أعطيتنى ألفا فأنت حر لم يشترط الفور كما فى الطلاق لأنه لا يملك ولو قال أعتقتك على أن تخدمنى وان لم يقل شهرا مثلا عتق بقيمته وان قال شهرا من الآن عتق بما التزم (قوله نفسك) فان قال بعتك نصفك صح وسرى (قوله بألف) أى غير معينة كما مر فان قال بهذه الألف بطل البيع (قوله ففيه طريقان) والمعبر عنه بالمذهب أحد القولين من الحاكية (قوله ولو قال لحامل) ولو قبل تمام انفصاله أو انفصل بعد موتها (قوله عتقا) نعم إن كان ذلك فى مرض موته وثلثه يفى بالأم فقط عتقت فقط (قوله لأنه كالجزء منها) فعتقه بالتبعية لها وان استثناه (قوله ولو أعتقه أى الحمل عتق دونها) أى وان كان قد نفخت فيه الروح كما سيذكره وانفصل حيا فان انفصل ميتا ولو بجناية لم يعتق والواجب فيه ما فى الأرقاء لاغرة (قوله والحمل لآخر) كوصية أو غيرها كأن باعها فحملت عند المشترى ثم ردها فان الحمل يبقى له لأنه زيادة ولو كان الحمل مضغة أو علقة وقال أعتقت مضغتك أو علقتك أو حملك لم يعتق ولو قال مضغة هذه الأمة أو علقتها حرة فهو اقرار بانعقاد الولد حرا فان قال علقت بها فى ملكى متى صارت أم ولد أيضا والا فلا (قوله فأعتق أحدهما) ولو مسلما مع كافر أو عكسه (قوله بقى الباقى لشريكه) ولا يلزم المعسر نقص حصة شريكه لو نقصت قيمتها والمراد بشريكه الجنس فلو كانوا ثلاثة مثلا وأعتق واحدا لزمه قيمة حصص الآخرين ولو أعتق اثنان حصتهما معا وأحدهما معسر لزم الموسر حصة شريكه الذى لم يعتق ولو كانا موسرين لزمهما قيمة حصة شريكهما الذى لم يعتق على عدد الرءوس وان تفاوتا فى قدر الملك (قوله والا) بأن كان موسرا بزائد على ما يترك للمفلس سواء قدر حصة شريكه أو بعضها وقت الاعتاق سواء كان عليه دين أولا (قوله سرى اليه) أى سرى الى ما أيسر به من حصة شريكه كلها أو بعضها وان تعلق به حق لازم غير استيلاد وغير وقف وغير كتابة كما سيأتى فى الكتابة أنهما لو كاتبا عبدهما ثم أعتق أحدهما نصيبه لم يسر حتى يعجز (قوله قيمة ذلك) أى نصيب شريكه وهذا صريح فانه يلزمه قيمة النصف لا نصف القيمة وهو ما فى الروض وغيره وفى الروضة عكسه وبه قال البلقينى وهو نظير ما رجحوه فى المهر فى بابه نعم قد يسرى ولا قيمة كأن وهب أصل لفرعه بعض عبد ثم أعتق الأصل ما بقى منه فلا يسرى الى ما أعطاه لولده ولا شئ عليه ومثله ما لو باع بعض عبد ثم حجر على المشترى بالفلس وأعتق البائع ما بقى له فانه يسرى عليه ولا شئ عليه لأنه صادف ما كان له أن يرجع فيه (قوله وفى قول بأداء القيمة) وعلى هذا ينبغى منع شريكه من التصرف فى حصته وللشريك مطالبة المعتق بالقيمة على كل قول فان لم يطالب طالبه العبد فان لم يطالب طالبه القاضى وتؤخذ من تركته لو مات قبل

صح وسرى ان قلنا الولاء للسيد والا فلا يسرى قاله البغوى فى فتاويه [قول المتن فالمذهب صحة البيع] أى كالكتابة [قول المتن والولاء لسيده] أى كما لو كاتبه [قول المتن ولو قال لحامل الخ] لو كانت المسئلة فى مرض الموت والثلث لا يفى الا بالأم فيحتمل عتقها دونه كما لو قال أعتقت سالما وغانما وكان الأول ثلث ماله [قول المتن عتق دونها] لو انفصل ميتا بجناية بحث الزركشى عدم عتقه ولا تورث عنه الغرة [قول المتن ولو كانت لرجل الخ] أما فى عتق الولد فلأنه اذا لم يستتبع الأم وهى فى ملك المعتق ففى الأجنبى أولى وأما فى عكسه فلاختلاف المالك [قول المتن فأعتق أحدهما] أى ولو كافرا والشريك مسلم [قول المتن يوم الاعتاق] أى فان كان باللفظ فوقته ومثله القول بالوقف وان قلنا بالأداء فكذا المعتبر فيه يوم الاعتاق على الأصح [قول المتن وتقع السراية بنفس الاعتاق] وعليه يكون حكمه كالأحرار حتى فى الحدوان كانت القيمة لم تدفع بعد [قول المتن وفى قول بأداء القيمة] ولا يغنى الابراء ودليله حديث ان كان موسرا يقوم عليه ثم يعتق ورد بأن هذا يدل على اعتبار التقويم لا الدفع [قول المتن وفى قول ان دفعها الخ] وذلك لأن القول الأول يراعى العبد والثانى يراعى الشريك وهذا راعى الجهتين [قوله وان لم يدفعها] أى مان أعسر مثلا

[قول

يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق ويقاس الموسر ببعض الباقي على الموسر بكله في السراية اليه وقيل لا يسرى اليه اقتصارا على الوارد في الحديث (واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسرى وعليه قيمة نصيب شريكه وحصته من مهر مثل وتجرى الأقوال في حصول وقت السراية فعلى الأول والثالث لا تجب قيمة حصته من الولد) وعلى الثاني تجب (ولا يسرى تدبير) من أحدهما لنصيبه الى الباقي (ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر) لنفوذ تصرف المدين فيما بيده المملوك له والثاني يقول هو في الحقيقة غير موسر (ولو قال لشريكه الموسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فأنكر صدق بيمينه فلا يعتق نصيبه ويعتق نصيب المدعي باقراره ان قلنا يسرى بالاعتاق ولا يسرى الى نصيب المنكر) ولا يعتق على القولين الأخيرين (ولو قال لشريكه ان أعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك فأعتق الشريك وهو موسر سرى الى نصيب الأول ان قلنا السراية بالاعتاق وعليه قيمته) وفي الروضة وأصلها وان قلنا بالتبين فكذلك الحكم اذا أديت القيمة وان قلنا بالأداء فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان أحدهما عنه والثاني عن المعتق وعليه قيمته وبنيا على الوجهين فيما اذا أعتق أحدهما نصيبه بعد اعتاق الأول قبل الأداء تفريعا على قوله أحدهما يعتق عنه والأصح عن الأول وعليه قيمته وقوله وهو موسر احترز به عن المعسر فلا يسرى عليه وعتق على المعلق نصيبه (ولو قال) لشريكه ان أعتقت نصيبك (فنصيبي حر قبله فأعتق الشريك فان كان المعتق موسرا عتق نصيب كل عنه والولاء لهما وكذا ان كان موسرا وأبطلنا الدور) وهو الأصح (والا) أي وان صححناه (فلا يعتق شئ) لأنه لو عتق نصيب المنجز لعتق قبله نصيب المعلق وسرى عليه بناء على ترتب السراية على العتق فلا يعتق نصيب المنجز فيلزم من القول بعتقه عدم عتقه وفيما ذكر دور وهو توقف الشئ على ما يتوقف عليه وهو دور لفظي ولو قال في المسئلة فنصيبي حر مع عتق نصيبك فأعتقه وقلنا السراية بالاعتاق ففي وجه يعتق على المنجز جميعه ويلغو ذكر مع لأن المعلق يتأخر عن المعلق عليه والأصح يعتق على كل نصيبه نظرا لاعتبار المعية المانع للسراية (ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق الآخران) بكسر الخاء (نصيبيهما) بالتثنية (معا) بأن علقا العتق بشرط واحد أو وكلا من أعتقهما دفعة وهما موسران (فالقيمة) للنصف الذي سرى اليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لأن سبيلها سبيل ضمان المتلف بعدد الرءوس وفي قول من الطريق الثاني القيمة عليهما على قدر الملكين كما في نظيره في الشفعة (وشرط السراية اعتاقه

أدائها قال البلقيني والرضا بذمته كالأداء على القولين الأخيرين (قوله يبلغ ثمن العبد) أي قيمة حصص شركائه فيه ففي الحديث مضاف أي ثمن باقي العبد (قوله قيمة عدل) أي لا حيف فيها (قوله واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسرى) ولو غير مطلق التصرف نحو مجنون وان كان لا ينفذ عتقه لأن الفعل أقوى (قوله من مهر مثل) أي مهر مثل ثيب ان تأخر الانزال عن مغيب الحشفة والا فلا وعليه أيضا أرش بكارة ان كانت بكرا ان تأخر الانزال عن زوالها أيضا وقال شيخنا مطلقا فراجعه (قوله لا تجب الخ) لانعقاد الولد حرا على الأول وتنزيل استحقاق السراية منزلة حصول الملك على الثالث (قوله وعلى الثاني تجب) وفي انعقاد الولد حرا كله أو نصفه وجهان أصحهما الأول وانما وجبت قيمته لتوقف الحكم بحريته على دفع قيمة أم تأمل (قوله ولا يمنع السراية دين) أي بلا حجر والا فيمنع ولو حال وجود الصفة فقط (قوله صدق بيمينه) فان رد اليمين على المدعي حلف واستحق القيمة ويعتق نصيب المنكر عنه لأن رد اليمين كالاقرار خلافا لبعضهم ولا سراية عليه لأنه لم ينشئ عتقا (قوله ويعتق نصيب المدعي) أي عن نفسه وان أخذ القيمة بحلفه فراجعه وعليه فالولاء في نصيب كل عن نفسه (قوله ولا يسرى الى نصيب المنكر) وان كان موسرا (قوله بعد نصيبك) وكذا لو أطلق (قوله سرى الخ) وقدمت السراية على التعليق لأنها أقوى بكونها قهرية (قوله والثاني) هو الصحيح على المرجوح (قوله على قوله) أي الأداء (قوله دور لفظي) أي مرجعه الى اللفظ لا حقيقي مرجعه الى العقل (قوله والأصح يعتق عن كل نصيبه) هو المعتمد كالقبلية ويبطل الدور (قوله بكسر الخاء) من حيث كونه ضبط المصنف لا من حيث الحكم (قوله بالتثنية) أو بالافراد لأنه مضاف (قوله بان علقا الخ) أو فرغا من الصيغة معا (قوله وهما موسران) فان أيسر أحدهما سرى عليه الكل (قوله لأن سبيلها) أي السراية سبيل الاتلاف فوزعت على الرءوس وهو المعتمد (قوله كما في نظيره في الشفعة) ورد بتعليل الأول المذكور وبأن الشفعة مراعى في الأخذ بها فائدة الملك (قوله اعتاقه) أي ايجاد العتق منه منجزا

[قول المتن لا تجب قيمة الخ] أي لأنا جعلناها أم ولد حالا فيكون الوضع في ملكه [قوله وعلى الثاني الخ] عليه هل انعقد جميع الولد حرا أو نصفه ثم عتق النصف الآخر قولان [قوله ولا يعتق على القولين الخ] هذا اذا حلف المدعي عليه أما لو رد اليمين فحلف المدعي واستحق القيمة فقالوا انه لا يعتق أيضا [قوله والأصح عن الأول] قضية البناء أن المسئلة المبنية يقع العتق فيها عن المعتق لا عن المعلق فتدبر والمراد انه يقع عن المعتق اذا أدى القيمة كما يعلم بمراجعة الرافعي [قوله لأن سبيلها الخ] أي وكان ذلك كما لو نجساما وقد ألقى بعضهم جزءا وآخر جزأين من النجاسة [قول المتن وشرط السراية الخ] يرد عليه ما لو وصى له ببعض

باختياره فلو ورث بعض ولده لم يسر) عتقه عليه الى باقيه (والمريض معسر الافى ثلث ماله) فاذا أعتق أحد الشريكين نصيبه فى
مرض الموت ولم يخرج من الثلث الانصيبه فلاسراية عليه (والميت معسرفلو أوصى بعتق نصيبه) من عبد
فأعتق بعدموته (لم يسر) وان خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به بالموت الى الوارث

(فصل: اذاملك أهل تبرع أصله أوفرعه عتق) عليه قال صلى الله عليه وسلم لن يجزى ولد والده إلاأن يجده مملوكافيشتريه فيعتقه أى بالشراء رواه مسلم وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون دل على نفى اجتماع الولدية والعبدية وسواء فى الأصل الذكروالأنثى وان علاوفى الفرع كذلك وان سفلا وسواء الملك الاختيارى بالشراء ونحوه والقهرى بالارث ولايعتق غير الأصل والفرع من الأقارب وقوله أهل تبرع لم يقصد له مفهوم لماسيأتى من العتق على الصبى والمجنون وليسامن أهل التبرع (ولايشترى لطفل قريبه) الذى يعتق عليه أى لا يصح اشتراؤه (ولو وهب له أووصى له) به (فان كان كاسبا فعلى الولى قبوله ويعتق) على الطفل (وينفق من كسبه والا) أى وان لم يكن القريب كاسبا (فان كان الصبى معسرا وجب) على الولى
(القبول ونفقته فى بيت المال أوموسرا حرم) القبول لئلا يتضرر الصبى بالانفاق عليه
(ولوملك فى مرض موته قريبه بلاعوض) كأن ورثه أو وهب له (عتق) عليه (من ثلثه وقيل من رأس المال) لحصوله بلامقابل وعبر فيه فى الروضة بالأصح أخذا من قول الرافعى إنه أولى بالترجيح (أو بعوض بلامحاباة فمن ثلثه) يعتق (ولايرث)

أومعلقا وكونه باختياره حقيقة كالو اشترى بعض قريبه أوتنزيلا ليدخل مالو وهب لعبد بعض قريب سيده لأن فعل عبده كفعله ومالووصى لشخص ببعض قريبه وقبل وارثه بعدموته فانه يسرى أيضاعلى الميت (قوله ولم يخرج من الثلث إلانصيبه فلاسراية) فان وسع الثلث بعض نصيب شريكه عتق بقدره أو كله عتق كله وفارق كون استيلاده من رأس المال لأنه أقوى وخرج بالموسر المعسر فلايسرى استيلاده نعم ان كان المستولد أصلا لشريكه سرى اليه قال شيخنا الرملى وهـذا فى عتق التبرع فلو أعتق المريض عن كفارة عليه بعض رقبة بقيتها سرى ولايتوقف على الثلث لأنها تقع كلهاعن كفارته .

(فصل) فى العتق بالبعضية بمعنى الأصلية والفرعية (قوله أهل تبرع) المراد به الحر الكامل أخذا مما سيأتى ليخرج المكاتب وكذا المبعض قاله شيخنا الرملى ونوزع بأن المنع فى المبعض لكونه ليس أهلا للولاء لالضعف ملكه ولذلك تعتق أم ولده عنه بعدموته لانقطاع الرق بموته مع وجود شائبة الحرية فيه (قوله أصله أوفرعه) أى من النسب فيهماولو علا أواختلفا دينا أومنفيا بلعان بعد استلحاقه فلوملك زوجته الحامل منه عتق حملها وفهم من كلام المصنف أن الملك مقدم على العتق على المذهب قال شيخ شيخنا عميرة لوقال لمن يملك بعضه أعتقه عنى على ألف ففعل لم يعتق فراجعه (قوله ولايشترى لطفل) ومثله المجنون والسفيه (قوله قريبه) سواء كله أوجزؤه لأنه يعتق عليه (قوله ولو وهب له الخ) أى لوحصل له ملكه بلاعوض (قوله قريبه) أى كل قريبه أماجزء قريبه فيمتنع قبوله مطلقا ولايصح لضرره لأنه يسرى ويغرم القيمة (قوله كاسبا) المراد أنه لاتلزمه نفقته (قوله فعلى الولى قبوله) فان لم يقبل فى هذه والتى بعدها قبل الحاكم فان لم يقبل فله أن يقبل بعد كماله فى الوصية (قوله فى بيت المال) تبرعا فى المسلم وقرضا فى الكافر على المعتمد كماذكره فى أحد موضعين (قوله حرم القبول) ولايصح (قوله وقيل من رأس المال) هو المعتمد (قوله ولايرث) أى حيث قلنا يعتق من الثلث أخذا من العلة بخلاف ما اذا أعتق

ابنه فات وقبل الوصية أخوه عتق الشخص على الميت وسرى الى باقيه ان وفى به الثلث .

(فصل : اذا ملك الخ) [قول المتن اذاملك الخ] اقتضت عبارته حصول الملك أولا ثم يترتب العتق وهو المذهب لكن قال أبو اسحق بحصولهما معا واستشكل فى المطلب الأول بأن البعضية تنافى الملك فكيف يحصل مع اقترانها بسببه ولذا قال ابن الحداد لايملك القريب الحربى بالقهر وقيل العتق مترتب على سبب الملك لاعلى حقيقة الملك وهو الشراء وهو اختيار أبى اسحق وفى آخر النهاية جواز الشراء ذريعة الى تخليصه من الرق وقال الغزالى المختار أن من اشترى قريبه اندفع ملكه بالعتق لأنه حصل ثم انقطع قال الزركشى وهو قضية قولهم بعدم وجوب القصاص على قاتل ولده وعدم ثبوت المهر على العبد للسيد [قول المتن أو فرعه] لو كان منفيا بلعان ففيه وجهان فلواستلحقه بعد ذلك قال الزركشى ثبت العتق . (فرع) لو وكله فى شراء من يعتق على الوكيل لم يعتق وان قلنا الملك يقع للوكيل ابتداء (فرع) فى فتاوى القاضى لوقال لمن يملك بعضه أعتقه عنى على ألف ففعل لم يعتق قال البغوى ويحتمل أن يحكم بعتقه . (فرع) اشترى زوجته الحامل منه الظاهر أن الحمل يعتق فلواطلع على عيب امتنع الرد فيما يظهر [قول المتن فان كان كاسبا] ولكن وهب له بعضه امتنع القبول لمحذور السراية [قول المتن ونفقته فى بيت المال] أى ان كان مسلما فان كان كافرا فكذلك لكن قرضا [قول المتن من ثلثه] علل بأنه دخل فى ملكه وخرج بلامقابل ثم على هذا لايرث لئلا يجمع بين الوصية والارث وعلى مقابله يرث (فرع) حاول الزركشى ان يكون من هذا القبيل ماملك بمعاوضة غيرمحضة كالصداق وعوض الخلع [قول المتن ولايرث] هوعائد الى الصورتين

[قوله

لأن عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الارث (فان كان عليه دين فقيل لا يصح الشراء) لأنه لا يترتب عليه العتق (والأصح صحته) إذ لا خلل فيه (ولا يعتق بل يباع للدين) فهو مانع من عتقه (أو بمحاباة فقدرها كهبة) فتكون من الثلث وقيل من رأس المال كما تقدم (والباقي من الثلث ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا يستقل به) أي بالقبول وهو الأصح المذكور في باب معاملات العبيد (عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه) لأن الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده وقال في الروضة ينبغي أن لا يسرى لأنه دخل في ملكه قهرا كالارث وفيها كأصلها في كتاب الكتابة قبل الحكم الرابع تصحيحه وحكاية الأول وجها في الوسيط وفرض المسئلة فيما إذا لم يتعلق بالسيد لزوم النفقة انتهى والأول جزم به البغوي في التهذيب هنا وشيخه القاضي الحسين في كتاب اللقيط

﴿فصل﴾ اذا (أعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه) لأن العتق تبرع معتبر من الثلث كما تقدم في كتاب الوصايا (فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء منه) لأن العتق وصية والدين مقدم عليها (ولو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمتهم سواء) دفعة كقوله أعتقتكم (عتق أحدهم بقرعة وكذا لو قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر ولو قال أعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) بينهم لأن اعتاق بعض العبد كاعتاق كله فيكون كما لو قال أعتقتكم (وقيل يعتق من كل ثلثه) فقط فلا اقراع (والقرعة أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية يكتب في ثنتين) منها (رق وفي واحدة عتق وتدرج في بنادق كما سبق) في باب القسمة (وتخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج العتق عتق ورق الآخران) بفتح الخاء (أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم آخر) فان خرج العتق عتق ورق الثالث وان خرج الرق رق وعتق الثالث (ويجوز أن تكتب أسماؤهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا) أي الباقيان (وان كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة وآخر مائتان وآخر ثلثمائة أقرع) بينهم (بسهمي رق وسهم عتق) فيكتب في رقعتين رق وفي واحدة عتق الى آخر ما تقدم (فان خرج العتق لذي المائتين عتق ورقا) أي الباقيان (أو للثالث عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران أو للاول عتق (ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق) في رقعتين (فمن خرج) العتق على اسمه منهما (تمم منه الثلث) فان كان ذا المائتين عتق نصفه أو ذا الثلثمائة عتق ثلثه ورق الباقي والآخر وان كتب في الرقاع أسماؤهم فان خرج على الحرية اسم ذي المائة عتق وتمم الثلث ممن خرج اسمه بعده الى آخر ما تقدم (وان كانوا فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) في جميع الأجزاء

من رأس المال وهو الأصح في الأولى فيرث (قوله لأن عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الارث) أي لئلا يلزم الدور المعبر عنه بقولهم لأنه لو ورث لكان عتقه تبرعا على وارث فيبطل لتعذر إجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر (قوله دين مستغرق) هو في بعض النسخ ولا حاجة اليه (قوله بل يباع للدين) ان لم يسقط بابراء أو غيره والا عتق كله أو بعضه بحسب المال أو ما أجازه الوارث (قوله أو بمحاباة) أي من البائع له (قوله وقيل من رأس المال) تقدم أنه المعتمد (قوله لعبد) أي غير مكاتب ولا مبعض لأن المكاتب له ملك فاذا قبل بعض سيده لا يعتق على سيده وان عجز بعد ذلك ولو بتعجيز السيد والمبعض في نوبته لا عتق وفي نوبة سيده كالقن وان لم تكن مهايأة ففيما يقابل الرق كالقن (قوله وهو الأصح) هو المعتمد (قوله وسرى) هو مرجوح وعدم السراية المذكور عن الروضة هو المعتمد (قوله لزوم النفقة) أي فان لزمه لم يصح القبول جزما وان أذن له السيد فيه كما قاله شيخنا ﴿فصل﴾ في الاعتاق في مرض الموت وبيان القرعة (قوله اذا أعتق) أي تبرعا الا عن نذر وقع في صحته ولا عن كفارة والا عتق كله عنهما وسرى لو عتق جزؤه كما مر (قوله عتق ثلثه) أي ان تأخر موته عن موت سيده والا مات رقيقا كله على المعتمد من أوجه ثلاثة (قوله مستغرق) فان لم يستغرق عتق ثلث ما يبقى بعده ما لم تجز الورثة ولو سقط الدين بابراء فكما لو لم يكن دين (قوله عتق أحدهم بقرعة) أي تبين عتقه بها وان كان مات قبل القرعة ويتبعه كسبه لو كان ويورث عنه وليس من القرعة ما لو قيل ان طار غراب مثلا ففلان حر أو ان وضع صبي يده على رأسه فهو حر ونحو ذلك (قوله لأن اعتاق الخ) هذا اذا كان في الحياة فان قال بعد موتي تعين الوجه الثاني لأنه لا سراية بعد الموت (قوله ثلاث رقاع) قال شيخنا الرملي ويجوز رقعتان وتعادان ان خرج الرق أولا (قوله ويجوز الخ) قال القاضي وهو أولى وأصوب من الأول لعدم تعدد الاخراج فيه ولأنه أقرب الى فصل الأمر (قوله على الحرية) أو على الرق والأول أولى لما مر (قوله بسهمي رق وسهم عتق)

[قوله لأنه الخ] عبارة غيره لأنه عقد عتاقة فاذا لم يترتب عليه العتق وجب أن يبطل [قوله فتكون الخ] هذا يعرفك أن المراد المحاباة له لا منه والله أعلم [قوله كالارث] أي كارث البعض من أصله أو فرعه السابق قبيل الفصل ﴿فصل: أعتق الخ﴾ [قول المتن عتق ثلثه] لو مات قبل موت الموصي فهل يموت كله رقيقا أو حرا أو ثلثه حرا أوجه أصحها عند الصيدلاني الأول لأن ما يعتق يجب أن يبقى للورثة مثلاه ونقلا في الوصايا عن ابن الأستاذ تصحيح الثاني وقال في البحر ان الثالث هو ظاهر المذهب [قول المتن يكتب في ثنتين الخ] لأن الرق ضعف الحرية ثم قيل هذا واجب وقيل احتياط فلو كتب واحدة للرق وأخرى للحرية كفى ثم ان خرجت التي للحرية انفصل الأمر والا احتيج الى ادراج القرعة في البندقة ثانيا قال الامام والأوجه أنه احتياط [قول المتن ويجوز] فيه اشعار بأن الكيفية الأولى أولى لكن صوب القاضي والامام وغيرهما الثانية لأن

(كستة قيمتهم سواء جعلوا اثنين اثنين) أى جعل كل اثنين منهم جزء وصنع كما سبق فى الثلاثة المتساوية القيمة (أو بالقيمة دون العدد كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة و) قيمة (ثلاثة مائة جعل الأوّل جزءا والاثنان جزءا والثلاثة جزءا) وأقرع بينهم كما تقدم وفى عتق الاثنين ان خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة فقوله دون العدد صادق ببعض الأجزاء فى مقابلته المثبت قبله فى جميع الأجزاء ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة (وان تعذر بالقيمة) مع العدد (كأربعة قيمتهم سواء ففى قول يجزءون ثلاثة أجزاء واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء (فان خرج العتق لواحد عتق ثم أقرع لتتميم الثلث) بين الثلاثة أثلاثا كما صرح به فى التهذيب فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثه (أو) خرج العتق (للاثنين رق الآخران ثم أقرع بينهما) أى بين الاثنين (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر وفى قول يكتب اسم كل عبد فى رقعة) ويخرج على الحرية رقعة ثم أخرى (فيعتق من خرج أولا وثلث الثانى قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (أظهرهما الأول والله أعلم والقولان فى استحباب وقيل ايجاب) قال فى الروضة كأصلها وهو مقتضى كلام الأكثرين والأصل فى القرعة ما روى مسلم عن عمران بن الحصين أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة والظاهر تساوى الأثلاث فى القيمة (واذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من الثلث عتقوا ولهم كسبهم من يوم الاعتاق ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) اذ لا موجب للرجوع به (وان خرج بما ظهر عبد آخر) فيما اذا عتق من ثلاثة واحد (فصل) (أقرع) بين الباقين فمن خرج له العتق عتق (ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق وتعتبر قيمته حينئذ وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث ومن بقى رقيقا قوّم يوم الموت وحسب من الثلثين هو وكسبه الباقى قبل الموت لا الحادث بعده) لأنه ملك الوارث (فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب أحدهم مائة) قبل موت السيد (أقرع) بينهم (فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة وان خرج لغيره عتق ثم أقرع) بين الباقين الكاسب وغيره (فان خرجت) القرعة (لغيره عتق ثلثه) لضميمة مائة الكسب (وان خرجت) القرعة (له) أى للكاسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) ويكون للوارث الباقى منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ما عتق وذكر فى المحرر

أو بكتابة الأسماء كما مر وسيذكره (قوله كستة قيمتهم سواء) أو قيمة ثلاثة منهم مائة مائة وثلاثة خمسون خمسون فيضم خسيس الى نفيس (قوله ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة) أى بحيث تكون ثلاثة أجزاء كل جزء قدر الثلث قيمة وعددا معا فلا ينافى ما فى الروضة من تمثيله بالستة المذكورة للاستواء فى العدد دون القيمة لأنه باعتبار قطع النظر عن القيمة كما أن المصنف قطع النظر عن العدد (قوله كما صرح به فى التهذيب) ودل عليه كلام الشيخين وبه يرد على من أبقى الاثنين على حالهما وتردد فيما اذا خرجت لهما هل يعتق من كل سدسه أو يقرع ثانيا الى غير ذلك (قوله وثلث الثانى) أى الذى يخرج اسمه ثانيا (قوله فى استحباب) هو المعتمد ﴿تنبيه﴾ لو أعتق عبيدا مرتبا قدم الأوّل فالأوّل الى تمام الثلث ولا اقراع (قوله من يوم الاعتاق) أى وقته وهو متعلق بقوله عتقوا وبقوله لهم كسبهم ويتبين فساد تصرف الوارث فيهم ولو وقفا وتزويجا ويتبين أن عليهم تمام حد نحو زنا وكالكسب الولد وأرش الجناية وفارق ما هنا كسب الموصى بعتقه بعده ثم قبل عتقه لأنه ملك الوارث قبله (قوله ولا يرجع الوارث بما أنفق) وهم لا يرجعون عليه بخدمتهم ان خدموا بغير استخدامه والا رجعوا عليه (قوله فيما اذا عتق من الثلاثة واحد) قيد بهذا المثال لأجل قول المصنف عبد آخر والا فالحكم لا يتقيد بذلك لكن فيما لو عتق أولا عبد وبعض عبد ثم ظهر مال هل يكمل بقية العبد من غير قرعة أو يقرع بينه وبين غيره والذى مال اليه شيخنا الأوّل حذرا من زيادة التشقيص (قوله قوّم يوم الموت) ان لم تزد قيمته على وقت الاعتاق لأن المعتبر أقل قيمة من وقت الاعتاق الى وقت قبض الوارث التركة (قوله ضعف ما عتق) لأنه اذا سقط من كسبه خمسة وعشرون بقى منه خمسة وسبعون وهى مع قيمة العبيد الثلاثة ثلثمائة وخمسة وسبعون ثلثاها مائتان وخمسون للورثة وثلثها مائة وخمسة وعشرون

الاخراج فيما يكون مرة واحدة فهى أقرب الى فصل الأمر [قوله فقوله الخ] اعلم أن الزركشى اعترض المتن بأن المثال غير مطابق من جهة أن الستة لها ثلث صحيح فالتوزيع ممكن بالعدد دون القيمة قال وصواب المثال خمسة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة واثنين مائة فصواب عبارة الكتاب وان أمكن بالعدد دون القيمة قال وقد صرح بما ذكرنا فى الشرح والروضة والذى سلكه الشارح رحمه الله حسن وفيه تصحيح لكلام المتن رضى الله عنهم أجمعين [قوله المثبت] يرجع لقول المتن وان كانوا فوق ثلاثة الخ [قوله بين الاثنين] يرجع لقول المتن للاثنين [قول المتن أظهرهما الأوّل] لأنه أشبه بما ورد فى الحديث قاله الشافعى رضى الله عنه [قول المتن فى استحباب] أى لأن المقصود حاصل بكل ووجه الوجوب مراعاة ظاهر ما ورد [قول المتن عتقوا] أى بان عتقهم من يوم الاعتاق حتى لو كان أحدهم نكح أمة لا تباح فى الحرية بطل نكاحها [قول المتن ولا يرجع الوارث الخ] أى كما لو أنفق من ظن أنها زوجته ثم بان فساد النكاح وكالانفاق على المشترى شراء فاسدا بخلاف ما لو أنفق على المبتوتة بنية الحمل ثم تبين عدم

طريقة بالجبر والمقابلة فقال ويستخرج ذلك بطريق الجبر بأن يقال عتق من الثانى شئ وتبعه من الكسب مثله غير محسوب من الثلث فبقى للوارث ثلثمائة سوى شيئين تعدل مثلى ما أعتقناه وهو مائة وشئ فمثلاه مائتان وشيئان وذلك يقابل ثلثمائة سوى شيئين فتجبر وتقابل فمائتان وأربعة أشياء تقابل ثلثمائة تسقط المائتين بالمائتين فيبقى أربعة أشياء فى مقابلة مائة فالشئ خمسة وعشرون فعلمنا أن الذى عتق من العبد ربعه وتبعه من الكسب ربعه غير محسوب من الثلث.

﴿فصل﴾ فى الولاء (من عتق عليه رقيق باعتاق أو كتابة وتدبير واستيلاد وقرابة وسراية فولاؤه له) أما بالاعتاق فلحديث الشيخين انما الولاء لمن أعتق وأما بغيره فبالقياس عليه (ثم لعصبته) الأقرب فالأقرب لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب رواه ابن حبان وابن خزيمة والحاكم وقال صحيح الاسناد ويترتب على الولاء الارث فقد صرح به فى المحرر (ولا ترث امرأة بولاء الا من عتيقها وأولاده وعتقائه) وقد تقدم ذلك فى كتاب الفرائض (فان عتق عليها أبوها ثم أعتق عبدا فمات بعد موت الأب بلا وارث فماله للبنت) لأنه عتيق عتيقها (والولاء لأعلى العصبات) كابن المعتق مع ابن ابنه (ومن مسه رق فلا ولاء عليه الا لمعتقه وعصبته) فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله وصورته أن تلد رقيقة رقيقا من رقيق أو حر وأعتق الولد لو أعتق أبواه أو أمه (ولو نكح عبد معتقة

العتق (قوله طريقة بالجبر والمقابلة) وهى أن يقال عتق من العبد الثانى شئ وتبعه من كسبه شئ مثله يبقى للورثة ثلاثمائة الا شيئين تعدل مثلى ماعتق وهو مائة وشئ ومثلاه مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة الا شيئين فتجبر وتقابل فمائتان وأربعة أشياء تعدل ثلاثمائة تسقط منها المائتين يبقى مائة تعدل أربعة أشياء فالشئ خمسة وعشرون فعلم أن الذى عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه.

﴿فصل : فى الولاء﴾ وهو بالمد وفتح الواو لغة القرابة مأخوذ من الموالاة وهى المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيق أو يقال سببها زوال الملك عن رقيق بالحرية (قوله من عتق عليه رقيق) المراد من وقع عنه عتق رقيق وان اختلف دينا ان لم يرثه سواء من نفسه أو من غيره بوكالة أو ولاية أو من أجنبى باذنه بعوض أو دونه أو بغير اذنه وصححناه كما فى أصل الروضة وهو المعتمد خلافا للخطيب فى جعل ولائه لمالكه فخرج بذلك من أقر بحريته واشتراه فانه يعتق وولاؤه موقوف ومن طرأ له الرق بعد ولائه كعتيق كافر التحق بدار الحرب واسترق ثم ملكه غير سيده الأول وأعتقه فولاؤه فى هذا للثانى لا للأول ولا بينهما ومنه لو أعتق الامام عبد بيت المال فولاؤه للمسلمين لا له (قوله ثم لعصبته) أى من حيث الارث به لا أنه انتقل لأنه ثابت لهم ولو فى حياة المعتق على الراجح والولاء لأعلى العصبات فلو خلف المعتق ابنين فالولاء لهما فلو مات أحدهما عن ابن فالولاء لعمه وان كان هو الوارث لأبيه فلو مات الآخر عن تسعة بنين فالولاء بينهم على العشرة بالسوية ولو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل الولاء على الآخر ولو أعتق أجنبى أختين فاشتريا أباهما يعتق عليهما فليس لاحداهما ولاء على الآخر ولو أعتق كافر مسلما وله ابنان مسلم وكافر فان مات العتيق فى حياة معتقه فميراثه لبيت المال أو بعد موته فولاؤه للمسلم فقط فان أسلم الآخر قبل موته فولاؤه لهما (قوله لحمة) بضم اللام وفتحها بمعنى الاختلاط أو بمعنى الملاصقة وتفسير بعضهم له بالقرابة بعيد (قوله ويترتب على الولاء الارث) هو اشارة للمراد بالترتيب فى كلام المصنف كما مر وكالارث ولاية التزويج وتحمل الدية وصلاة الجنازة فهى أربعة أحكام (قوله بلا وارث) للعبد والأب (قوله فماله للبنت) ان لم يكن للميت عصبة نسب كأخ أو ابن عم والا فماله له ولا شئ لها وقد غلط فى هذه المسئلة أربعمائة قاض غير المتفقهة لكن صور بعضهم مسئلة القضاة بغير هذه كما مر فى الفرائض (قوله ولو نكح عبد معتقة) بفتح التاء

﴿فصل : من عتق عليه رقيق الخ﴾ [قول المتن باعتاق] منه شراء العبد نفسه ثم أورد ما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه فانه يعتق ويكون الولاء موقوفا على النص ثم لا فرق فى ثبوت الولاء بين الاتفاق فى الدين والاختلاف فيه ﴿فرع﴾ أعتق شخصا كافرا ثم التحق بدار الحرب فاسترقه آخر وأعتقه حكى ابن القطان والدارمى ثلاثة أرجه للأول للثانى بينهما والراجح الثانى فقد قال ابن اللبان إنه قول الشافعى ومالك [قول المتن ثم لعصبته] اعلم أن الذى ينتقل اليهم الارث به لا نفسه كالنسب سواء قال المتولى ووجه ذلك أن ثبوت الولاء للمعتق انما هو لماله عليه من النعمة وهى ليست لورثته حتى يثبت لهم ولاء ﴿تنبيه﴾ قوله ثم لعصبته يقتضى أنه لا يثبت فى حياة المعتق وليس كذلك بدليل ارث المسلم من العتيق المسلم فى حياة المعتق الكافر [قول المتن ولا ترث امرأة] لأنها ليست بعصبة ومن ثم تعلم أن المراد بالعصبة السابقة العصبة بنفسه [قول المتن الا من عتيقها] أى للحديث وأما أولاده وعتقاؤه فلأن نعمة العتق سرت اليهم تبعا [قول المتن بلا وارث] من جملة هذا الوارث المنفى عصبة الأب ولو بعدت فانها مقدمة على البنت وهذه المسئلة هى التى غلط فيها أربعمائة قاض حيث قالوا ان البنت هى الوارثة وغفلوا عن كون المقدم المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق وصورها الامام بأخ وأخت اشتريا أباهما فعتق ثم أعتق عبدا ومات بعد موت الأب فالميراث للأخ [قوله لأنه عتيق عتيقها] لا لأنها بنت معتقه [قول المتن ومن مسه رق] أى فعتق فلا ولاء عليه أى فيكون هذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد العتيق وأحفاده واستثنى الرافعى معها من أبوه حر الأصل فلا يثبت عليه الولاء لموالى أمه [قوله فلا ولاء عليه] وذلك لأن نعمة معتقه مقدمة على النعمة التى على أصوله فلا تتناوله بحال

ثبت بولاء موالى الأم) لأنه عتق بعتقها (فان أعتق الأب انجر) الولاء (الى مواليه ولو مات الأب رقيقا وعتق الجد انجر الى مواليه فان
أعتق الجد والأب رقيقا انجر) الى مواليه أيضا (فان أعتق الأب بعدما انجر) من موالى الجد (الى مواليه وقيل) لا ينجر

الى موالى الجد بل (يبقى لمولى الأم حتى يموت الأب فينجر الى موالى الجد ولو ملك هذا الولد أباه جر ولاء إخوته لأبيه) من مولى الأم (اليه وكذا ولاء نفسه فى الأصح) كما لو أعتق الأب غيره ثم يسقط ويصير حرا لا ولاء عليه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (الأصح المنصوص لا يجره والله أعلم) لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء.

﴿ كتاب التدبير ﴾

هو تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة (صريحه أنت حر بعد موتى أو اذا مت أو متى مت فأنت حر أو أعتقتك بعد موتى وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب) المنصوص لاشتهاره فى معناه وفى قول من طريق ثان مخرج من الكتابة هو كناية لخلوه عن لفظ العتق والحرية (ويصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتى) بنية العتق (ويجوز التدبير (مقيدا كان مت فى ذا الشهر أو المرض فأنت حر) فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا (ومعلقا كان دخلت) الدار (فأنت حر بعد موتى فان وجدت الصفة ومت عتق والا فلا ويشترط الدخول قبل موت السيد) فى حصول العتق (فان قال ان مت ثم دخلت) الدار (فأنت حر اشترط دخول بعد الموت) فى حصول العتق (وهو على التراخى

أى عتيقة لغيره فولاء أولاده لمعتق أبيهم وخرج بالعبد الحر فأولاده منها أحرار أصالة لا ولاء عليهم لأحد وان
طرأ الأب بعد رق ثم عتقوا على الراجح وخرج بالعتيقة الحرة فاذا نكحها العبد فأولاده منها أحرار لا ولاء عليهم
لأحد ما دام رقيقا فاذا عتق ثبت الولاء لمواليه (قوله انجر الولاء الى مواليه) ولا يعود الى موالى الأم وان عدم
موالى الأب بل هو لبيت المال على الراجح (قوله جر ولاء إخوته لأبيه) ولو مع أمه (قوله لا يجره) بل يبقى
لموالى أمه قال شيخنا عميرة ولو على هذا ولو مات إخوته ورثهم موالى أمه لأن لهم الولاء على هذا الولد الذى له
الولاء على إخوته بعتق أبيه (قوله لأنه لا يمكن الخ) ولهذا اذا اشترى العبد نفسه من سيده أو كاتبه سيده
وعتق بأداء الثمن أو النجوم كان ولاؤه لسيده لا لنفسه كما علم مما مر

﴿ كتاب التدبير ﴾

هو لغة النظر فى العواقب وشرعا ما ذكره (قوله بالموت الذى هو دبر الحياة) أى فسمى تدبيرا لذلك وقيل سمى
به لأن السيد دبر أمر نفسه فى الدنيا باستخدامه وفى الآخرة بعتقه ورده الرافعى بأن التدبير فى الأمور مأخوذ
من لفظ الدبر وعورض بأنه مأخوذ من النظر فى العواقب كما مر وكان معروفا فى الجاهلية فأقره الشرع وأشار
بقوله بالموت الى أنه ليس وصية كما سيأتى والمراد موت السيد وحده أو مع صفة قبله لا معه ولا بعده كما يأتى (قوله
أنت حر) وكذا عضوه نحو يدك حرة أو رجلك أو رأسك ويكون مدبرا جميعه على المعتمد خلافا للخطيب
لأن كل تصرف قبل التعليق تصح اضافته الى بعض محله وهل هو من السراية أو من التعبير بالبعض عن
الكل ويظهر الثانى كما يرشد اليه ما بعده وأما الجزء الشائع فالمدبر ما ذكره فقط نحو نصفك أو ربعك
فان قال بعضك صح ويرجع لما يعينه هو أو وارثه ولا يضر اللحن بكسر التاء فى مذكر أو عكسه أو فتح
الكاف فى مؤنث أو عكسه (قوله مخرج من الكتابة) وسيأتى مع الفرق بينهما فان التدبير مشهور فى
معناه والكتابة لا يعرفها الا الخواص (قوله ويصح بكناية عتق) وكذا صريح وقف نحو حبستك بعد
موتى (قوله مقيدا) أى بممكن لا بنحو ألف سنة فانه لا يصح وكذا لو قيد بشىء وزال قبل موته كقوله اذا مت
فى هذا الشهر فأنت حر فاذا مضى الشهر قبل موته زال التدبير ﴿فرع﴾ لو قال لعبده ان قرأت قرآنا ومت
فأنت حر فقرأ شيئا من القرآن ثم مات السيد عتق بموته وكذا ان قال ان قرأت القرآن بالهمز فان ذكر
القرآن بغير همز لم يعتق الا ان قرأ جميعه قبل موته كذا نقله البغوى عن الامام الشافعى فراجعه (قوله
ويشترط الدخول) لا الفورية وهذه الصورة من التدبير كما علم مما تقدم (قوله ثم دخلت الخ) وهذه
الصورة والتى بعدها ليستا من التدبير بل هما من تعليق العتق بصفة (قوله وهو على التراخى) أى لا تشترط

[قول المتن فان أعتق الجد] أى أبو الأب [قول المتن وقيل يبقى الخ] هذا الخلاف قريب من الخلاف فيما لو أسلم
الجد والأب كافر وله أطفال هل يحكم باسلامهم أم لا [قوله ثم يسقط] هذا الوجه زيفه الامام بأن الولاء اذا ثبت
لا يسقط [قول المتن قلت الأصح الخ] لو فرض على هذا موت الاخوة عن موالى الأم خاصة فهل يرثونهم من
حيث ان لهم الولاء على هذا الولد الذى له الولاء على اخوته من حيث اعتاق الأب الظاهر نعم فليتأمل [قوله
لأنه لا يمكن الخ] أى فيبقى لموالى أمه ﴿ كتاب التدبير الخ ﴾ [قول المتن أنت حر] لو قال نحو أنت حر كان
أحسن [قوله من الكتابة] أى فيما لو قال كاتبتك على كذا ولم يقل فاذا أديت فأنت حر والمذهب تقرير
النصين والفرق أن الكتابة تحتمل المراسلة والمخارجة بخلاف التدبير [قول المتن ومعلقا] قال الزركشى
لأنه إما وصية أو عتق على صفة وكل منهما يقبل التعليق [قول المتن ثم دخلت] لو أتى بالواو بدل ثم فنقلا
عن البغوى اشتراط الدخول بعد الموت أيضا وصوب الزركشى خلافه وقال ان هذا وجه أشار فى التتمة
الى أنه مفرع على أن الواو للترتيب وقال ان الشيخين جزما فى نظيره من الطلاق بأنه لا فرق بين التقدم
والتأخر وأن هذا وجه مفرع على ما قاله [قول المتن وهو على التراخى] أى فى كل من الصورتين

[قول

وليس للوارث بيعه قبل الدخول) وله كسبه (ولو قال اذا مت ومضى شهر فانت حر فللوارث استخدامه فى الشهر لا بيعه) لحق الميت (ولو قال ان شئت فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتى ان شئت اشترطت المشيئة متصلة) أى على الفور (فان قال متى شئت) بدل ان شئت (فللتراخى) وتشترط المشيئة فى الصورتين قبل موت السيد (ولو قالا لعبدهما اذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) معا أو مرتبا (فان مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه) وله اجارته ثم عتقه بموتهما ما قيل عتق تدبير والصحيح لا لتعلقه بموتين فهو عتق بحصول الصفة وفى موتهما مرتبا قيل لا تدبير والصحيح أنه بموت أحدهما يصير نصيب الآخر مدبرا ونصيب الميت لا يكون مدبرا (ولا يصح تدبير مكره ومجنون وصبى لا يميز وكذا مميز فى الأظهر) والثانى قال لا تضييع فيه (ويصح من سفيه) أى محجور عليه بسفه لصحة عبارته (وكافر أصلى) حربى أو ذمى (وتدبير المرتد يبنى على اقوال ملكه) فعلى قول بقائه يصح وزواله لا يصح ووقفه وهو الأظهر إن أسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده (ولو دبر ثم ارتد لم يبطل) تدبيره (على المذهب) والطريق الثانى يبطل والثالث يبنى على أقوال ملكه ان بقى لم يبطل أو زال بطل أو وقف وقف ووجه الطريق الأول الصيانة لحق العبد عن الضياع فيعتق اذا مات السيد مرتدا ووجه الطريق الثانى بأنه لو بقى التدبير لنفذ العتق به من الثلث وشرط ما ينفذ من الثلث بقاء الثلثين للورثة ومال المرتد فىء لا ارث ودفع بأن الشرط سلامة الثلثين لمستحقين من ورثة أو غيرهم (ولو ارتد المدبر لم يبطل) تدبيره فلو مات السيد قبل موته عتق (ولحربى حمل مدبره) الكافر الكائن فى دار الاسلام (الى دارهم) بخلاف مكاتبه الكافر من غير رضاه لاستقلاله (ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره نقض) تدبيره أى أبطل (وبيع عليه) لأنه مأمور بازالة الملك عنه وهى لا تحصل بالتدبير كما ذكره الرافعى فى الشرح فى كتابة الذمى فى أثناء تعليل ولم يذكر المسئلة هنا ولا هى فى الروضة (ولو دبر كافر كافرا فأسلم) العبد (ولم يرجع السيد فى التدبير) بالقول بناء على القول بصحة الرجوع به الآتى (نزع) العبد (من يد سيده) وجعل عند عدل دفعا للذل عنه (وصرف كسبه اليه) أى الى سيده وهو باق على تدبيره لا يباع (وفى قول يباع) عليه و يبطل التدبير دفعا لاذلاله ورجح الأول

فيه الفورية فتجوز ولو عبر بالفاء اشترط الفورية ولو عبر بالواو جاز الدخول قبله و بعده مع الفور وعدمه فان أراد شيئا اتبع قاله الأسنوى واعتمد شيخنا الرملى تبعا للشيخين اشتراط الترتيب فيها مثل ثم الا ان أراد القبلية (قوله وليس للوارث بيعه) ولا غيره مما يزيل الملك ومال شيخنا الزيادى الى منع وطئها وان لم تحبل حسما للباب كالمرهونة نعم ان أمره الوارث بالدخول فامتنع جاز له بيعه قطعا وليس له رهنه لعدم فائدته وليس له تنجيز عتقه ان خرج من الثلث لما فيه من ابطال الولاء للميت وهو مقصود له وعلى هذا ليس له تنجيز ما يخرج من الثلث مطلقا والأولى للوارث فى غير ما يخرج منه الاجازة لا التنجيز فتأمل (قوله وله كسبه) ولو باجارة وهل تبطل بدخوله هو محتمل فان لم تبطل عتق مسلوب المنفعة مدتها والأجرة للوارث وان بطلت ملك منفعة نفسه وقياس أم الولد البطلان وما ذكرهنا يجرى فى المسئلة بعدها (قوله ان شئت) فان لم يخاطب فهو مثل متى ولا عبرة بعدم المشيئة بعد وجودها ولا عكسه اذا شرطنا الفور (قوله قبل موت السيد) مالم يصرح بأنها بعده (قوله والصحيح لا) هو المعتمد فيهما (قوله يصير نصيب الآخر مدبرا) فله بيعه و يبطل تدبيره (قوله ونصيب الميت لا يكون مدبرا) بل باق على تعليقه وليس للوارث تصرف فيه فاذا مات الثانى عتق وليس تدبيرا وفى الخطيب ان عتق نصيب الميت الثانى بالتدبير (قوله ومجنون) أى حال جنونه فلا يضر طروه (قوله والثانى الخ) ورد بالفاء عبارته (قوله و يصح من سفيه) وللولى ابطاله بالبيع اذا رآه مصلحة و يصح من محجور فلس ومن مبعض لا من مكاتب ولو باذن سيده كما تقدم (قوله لم يبطل) وان التحق بدار الحرب (قوله ولو ارتد المدبر لم يبطل تدبيره) ولا يرق لو سبى لبقائه على ملك سيده فلو مات سيده جاز رقه ان كان عتيق ذمى لا ان كان عتيق مسلم (قوله ولحربى حمل مدبره لدار الحرب) وكذا أم ولده ومكاتبه كتابة فاسدة (قوله بخلاف مكاتبه) أى كتابة صحيحة و بخلاف المنتقل من دين الى آخر و بخلاف المرتد بعد تدبيره أو كتابته فليس له حملهم وصورته فى المرتد أن يسلم ثم يرتد بعد ما ذكر (قوله و بيع عليه) هو من عطف السبب لأن بيعه نقض ولا يحتاج الى نقض قبله (قوله بالقول) لو حمله على البيع

[قول المتن وليس للوارث] أى وان كان مورثه كان له الابطال ونظيره الوصية [قول المتن بيعه] لو نجز عتقه فالظاهر النفوذ [قول المتن متصلة] لأنه يشبه التمليك ولأن الخطاب يقتضى جوابا وكما فى نظيره من الطلاق [قوله قبل موت السيد] انظر ما الفرق بين هذا و بين ما لو قال اذا مت فأنت حر ان شئت حيث قالوا تعتبر المشيئة بعد الموت [قول المتن ولو قالا الخ] أى قال كل منهما الصيغة المذكورة [قوله والثانى قال الخ] عبارة غيره وذلك لأن الحجر لمصلحته والمصلحة هنا فى جوازه لأنه ان عاش لم يلزمه وان مات حصل الثواب وقد اختاره جماعة منهم الفارقى وقال وأما قولهم انه ليس من أهل العقود فانه يبطل بالسفيه ثم الخلاف جار فى وصيته واعلم أن تعليق الصبى باطل قطعا والخلاف جار هنا وان قلنا هو تعليق لأنه فى معنى الوصية من حيث اضافته لما بعد الموت [قول المتن على المذهب] لأنها لا تؤثر فى العقود الماضية [قول المتن ولحربى] صورته أن يكون قد دخل دارنا بأمان [قول المتن نقض و بيع] لو بيع من أول

بتوقع الحرية وان رجع السيد فى التدبير بالقول وجوزنا الرجوع به بيع عليه جزما وظاهر أن البيع عليه حيث لم يزل ملكه ببيع أو غيره (وله) أى السيد (بيع المدبر) لأنه صلى الله عليه وسلم باع مدبر رجل من الأنصار رواه الشيخان (والتدبير تعليق عتق بصفة وفى قول وصية) للعبد بعتقه (فلو باعه) السيد (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) وفى قول على قول التعليق يعود على قول عود الحنث فى اليمين (ولو رجع عنه بقول كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح ان قلنا وصية والا فلا) يصح (ولو علق عتق مدبر بصفة صح) تعليقه (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) فنى سبق الموت العتق بالتدبير (وله وطء مدبرته ولا يكون رجوعا) عن التدبير (فان أولدها بطل تدبيره) لأن الاستيلاد أقوى منه (ولا يصح تدبير أم ولد) اذ لا فائدة فيه (ويصح تدبير مكاتب وكتابة مدبر) فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم وذلك فى الثانى مبنى على الأظهر أن التدبير تعليق عتق بصفة فان قلنا وصية بطل بالكتابة ويبطل أيضا اذا أديت النجوم قبل موت السيد فان مات قبل أدائها فنى المسئلة الأولى ومثلها الثانية قال الشيخ أبو حامد تبطل الكتابة وكذا قال الشيخ فى التنبيه وفى التهذيب ارتفعت وقال ابن الصباغ لا تبطل كما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الأداء فيتبعه ولده وكسبه انتهى وعلى الأول يكونان للسيد ويجاب بأن العتق فى المقيس عليه عن الكتابة والكلام هنا فى العتق بالتدبير بخلاف

﴿فصل﴾ اذا (ولدت مدبرة من نكاح أو زنا) ولدا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لا يثبت للولد حكم التدبير فى الأظهر) كما لا يثبت لولد المرهونة حكم الرهن بجامع أن كلا منهما يقبل الرفع والثانى يثبت كما يثبت لولد المستولدة حكم أمه بجامع العتق بموت السيد ولو كانت حاملا عند موت السيد تبعها الحمل قطعا (ولو دبر حاملا

كان أولى كما ذكره بعده ولعل الحامل للشارح على ذلك لفظ الرجوع دون لفظ الازالة (قوله بتوقع الحرية) التى ينظر فى الشرع لها وبتوقع الولاء لسيده كما فى المنهج (قوله أى للسيد) بنفسه أو بوليه فى السفيه (قوله بيع المدبر) أو هبته أو نحوهما مما يزيل الملك (قوله رواه الشيخان) وفى الرواية أن بيعه كان فى دين عليه ولكنه ليس قيدا لما ورد أن عائشة باعت مدبرة لها ولم ينكر عليها أحد من الصحابة (قوله تعليق عتق بصفة) لعدم احتياجه الى فعل أو قبول بعد الموت (قوله وفى قول الخ) أشار الشارح الى أنه ليس فى المسئلة طرق وأنه لا خلاف فى عدم العود على قول الوصية كذا قيل وهو فى الثانى مسلم وفى الأول ممنوع اذ الخلاف المبنى على خلاف آخر واشتمل على قطع يسمى طرقا كما يعلم من سبر كلام الشارح فى مواضع كثيرة وهو هنا كذلك اذ المعنى أنا اذا قلنا بعدم عود الحنث لم يعد هنا قطعا وان قلنا بعود الحنث ففيه هنا قولان فتأمل (قوله العتق بالتدبير) أى ان احتمله الثلث والا عتق منه بقدره والباقى بوجود الصفة نعم ان قال أنت حر قبل موتى بلا مرض بيوم أو قبل مرضى الذى أموت فيه بيوم عتق كله بموته من رأس المال ولا سبيل لأحد عليه وهذه حيلة فى عتق المدبر من رأس المال (قوله بطل تدبيره) لو قال بطل تدبيرها لكان أنسب (قوله ويصح تدبير مكاتب وكتابة مدبر) وصح تعليق كل منهما بصفة فيكون مدبرا مكاتبا معلقا ويعتق بالاسبق من الثلاثة وفيه ما يأتى (قوله قال الشيخ أبو حامد تبطل الكتابة الخ) قال بعضهم ويجمع بين الكلامين بحمل البطلان على أنه لا يطالب بالنجوم وحمل عدم البطلان على أنه يتبعه كسبه وولده كما ذكره ابن الصلاح وظاهر أنه لو لم يسعه الثلث عتق منه بقدره ويتوقف باقيه على الأداء وعلى هذا هل يتوقف عتق باقيه على أداء جميع النجوم أو على قدر ما يقابل الباقى منها يظهر الآن لا احتمال الثانى فليراجع ﴿فصل﴾ فى حكم حمل المدبرة والمعلقة وما يتبع ذلك (قوله والثانى يثبت) وبه قال الائمة الثلاثة (قوله بجامع العتق

الأمر كفى فى تحصيل الغرض المذكور [قول المتن تعليق عتق بصفة] وذلك لأنه لا يحتاج الى فعل ولا انشاء قبول بعد الموت فكان كالتعليق على دخول الدار [قول المتن وفى قول وصية] لاعتباره من الثلث [قول المتن وكتابة مدبر] لأن كلا منهما لا ينافى مقصود الآخر [قوله من موت السيد الخ] واذا مات السيد أولا وخرج بعضه من الثلث فقط عتق ذلك البعض ويصير باقيه متوقفا على دفع قسطه قاله الرافعى [قوله وفى التهذيب ارتفعت] اعلم أن المكاتبة اذا أولدها السيد ثم مات قبل عجزها تعتق عن الكتابة ويتبعها كسبها وولدها كما نقله فى الشرح الصغير عن البغوى وأقره فلينظر الفرق بين المكاتبين وعبارة الرافعى وان مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير ان احتمله الثلث حينئذ فعن الشيخ أبى حامد أنها تبطل الكتابة قال ابن الصباغ وعندى أنه ينبغى أن يتبعه ولده وكسبه كما لو أعتق مكاتبه قبل الأداء فكما لا يملك ابطال الكتابة بالاعتاق وجب أن لا يملكه بالتدبير قال ويحتمل أن يريد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه انتهى قال فى الخادم وهذا الاحتمال الثانى جزم به الرويانى فلو خرج من الثلث بعض العبد عتق ذلك البعض ويبقى باقيه مكاتبا يعتق بأداء قسطه كما نقله الرافعى عن النص وأبى حامد وغيره [قوله لا تبطل] أى بل يعتق بالموت عنها فيتبعه ولده وكسبه [قوله عن الكتابة] لأنه متضمن للابراء عن النجوم ﴿فصل : ولدت مدبرة الخ﴾ [قول المتن لا يثبت] لم يقل لا يسرى لأن السراية لا تكون الا فى الأشقاص ولا تكون فى الاشخاص [قوله والثانى الخ] به قال الأئمة الثلاثة [قول المتن ولو دبر حاملا] لو استثناه صح

يستتبع أى الحمل (حكم التدبير على المذهب) وفى قول من الطريق الثانى مبنى على أن الحمل لا يعلم لا يثبت وعلى الثبوت (فان ماتت) فى حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع فى تدبيرها) بالقول بناء على القول بصحة الرجوع به (دام تدبيره) أى الحمل المنفصل والمتصل (وقيل ان رجع وهو متصل فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها فى الرجوع (ولو دبر حملا صح) تدبيره (فان مات) السيد (عتق) الحمل (دون الأم وان باعها صح) البيع (وكان رجوعا عنه) أى عن تدبيره الحمل (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولدا من زنا أو نكاح حدث بعد التعليق وانفصل قبل وجود الصفة (لم يعتق الولد وفى قول ان عتقت بالصفة عتق) وهما كالقولين فى ولد المدبرة ولو كانت حاملا عند وجود الصفة عتق الحمل قطعا وظاهر أن الحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير فيتبعها الحمل على الأصح فى تصحيح التنبيه (ولا يتبع مدبرا ولده) المملوك للسيد وانما يتبع الأم فى الرق والحرية (وجنايته) أى المدبر (كجناية قن) فان قتل بها فات التدبير أو بيع فيها بطل التدبير أو فداه السيد بقى التدبير والجناية عليه كالجناية على قن فان كانت بالقتل وأخذ السيد قيمته لا يلزمه أن يشترى بها عبدا يدبره (ويعتق بالموت) أى موت السيد (من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) فلو استغرق الدين التركة لم يعتق منه شئ أو نصفها وهى هو فقط بيع نصفه فى الدين ويعتق ثلث الباقى منه وان لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه وان خرج من الثلث عتق كله وسواء فى اعتبار التدبير من الثلث وقع فى الصحة أم فى المرض (ولو علق عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت) الدار (فى مرض موتى فأنت حر عتق من الثلث) عند وجود الصفة (وان احتملت) الصفة (الصحة) والمرض بأن لم يقيد به (فوجدت فى المرض فمن رأس المال) يعتق (فى الأظهر) اعتبارا بوقت التعليق والثانى من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة ورجح الأول بأنه حين التعليق لم يكن متهما بابطال حق الورثة نعم ان وجدت الصفة باختيار السيد عتق من الثلث جزما (ولو ادعى عبده التدبير فأنكر فليس برجوع) بناء على جواز الرجوع بالقول (بل يحلف) أنه ما دبره .

الخ) ورد بجواز بيع المدبرة (قوله ثبت له حكم التدبير) أى ان كان ملكه ولم يستثنه والا فلا يثبت له حكمه فان مات فى الثانية وهى حامل تبعها (قوله بالقول) قيد به لأنه اذا باعها حاملا تبعها فى البيع حيث كان متصلا وبطل تدبيره (قوله بل يتبعها فى الرجوع) أى كما يتبعها فى التدبير وفرق بأن للعتق قوة (قوله فيتبعها) نعم ان ماتت الأم أو السيد قبل وجود الصفة بطل التعليق فى الولد بخلاف ولد المدبرة (قوله بطل التدبير) أى فيما بيع من كله أو بعضه (قوله بقى التدبير) فان مات السيد قبل البيع والفداء لزم الفداء من التركة ان أمكن وعتق كله فان لم تكن تركة بطل تدبيره ان استغرقه الأرش والا عتق منه ثلث ما بقى بعده (قوله لا يلزمه أن يشترى الخ) لأنه باق على ملكه وبذلك فارق الأضحية والوقف (قوله من الثلث) نعم ان علق عتقه بزمن قبل موته وعاش بقدره فأكثر بعد التعليق كأن قال أنت حر قبل موتى بيوم ومات بعد يوم بلا مرض أو قال قبل مرض موتى بيوم عتق من رأس المال كما مر (قوله وان لم يكن دين) أو سقط بابراء مثلا (قوله فوجدت فى المرض فمن رأس المال) وكذا ان وجدت فى حجر الفلس أو فى الجنون أو السفه وليس فى هذين خلاف لعدم تعلق الحق بالغير (قوله نعم الخ) هو المعتمد (قوله فليس برجوع) هو المعتمد (قوله بل يحلف الخ) فان رد اليمين حلف العبد وثبت تدبيره .

بخلاف ما لو قال أعتقتك دون حملك نعم يشترط فى استثناء حمل المدبرة أن تلده قبل الموت (فرع) ولدته لفوق ستة أشهر من وطء الزوج بعد التدبير فله حكم الحادث بعده بخلاف ما اذا كان لا يطؤها أو يطؤها وولدت لدون ستة أشهر من الوطء [قوله بل يتبعها الخ] كما يتبعها فى التدبير وفرق الأول بتغليب الحرية فى التدبير (فرع) وهب ولده جارية حاملا ثم رجع فيها هل يثبت فى الحمل أيضا ظاهر كلامهم نعم والرق ظاهر [قول المتن وكان رجوعا عنه] أى سواء قصد به الرجوع أم لا [قول المتن لم يعتق الولد] أى لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد الى الولد الحادث كالرهن والوصية والتدبير وقول الشارح رحمه الله وهما كالقولين الخ يوهم أنه على القول الثانى اذا ماتت الأم قبل وجود الصفة يبقى حكمها فى الولد كولد المدبرة والذى عليه الجمهور أنه اذا مات السيد أو ماتت بطل حكم الصفة فى الولد بخلاف ولد المدبرة اذا ماتت فى حياة السيد يبقى حكمه على القول المذكور [قوله عتق الحمل قطعا] أى بخلاف التدبير فان فى دخوله خلافا وقوله وظاهر الخ هو كذلك ولكن لو ماتت الأم أو السيد قبل وجود الصفة بطل التعليق فى الولد بخلاف نظيره فى ولد المدبرة هذا هو الظاهر خلافا لما فى شرح المنهج [قوله لم يعتق منه شئ] لو فرض بعد ذلك ابراء من الدين مثلا نفذ العتق وحاول ابن الرفعة تخريج وجه بعدم النفوذ كعتق الراهن اذا رد ثم انفك الرهن ورد بأن العتق هنا لما تأخر عن اللفظ لتوقفه على الموت ساغ اعتباره بخلاف تنجيز الراهن لأنه لما رد لغا نعم اذا حصل الابراء هل يقضى به من الآن أم نقول يتبين العتق من حين الموت تردد للامام قال والأظهر الأول [قول المتن فوجدت فى المرض] لو وجدت فى حال جنون السيد أو سفهه فهى معتبرة قطعا بخلاف ما لو وجدت فى المرض أو حجر الفلس ففيه خلاف لتعلق الحق بالغير [قول المتن فليس برجوع] أى كما أن جحود الردة لا يكون اسلاما وجحود الطلاق لا يكون رجعة

وله اسقاط اليمين عن نفسه بأن يقول ان كنت دبرته فقد رجعت عنه بناء على جواز الرجوع بالقول (ولو وجد مع مدبر مال فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه) لأن اليد له (وان أقاما بينتين) بما قالاه (قدمت بينته) لما ذكر

(كتاب الكتابة)

يعلم المراد بها من صيغتها الآتية والأصل فيها قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا (هى مستحبة ان طلبها رقيق أمين قوى على كسب) وبهما فسر الشافعى رضى الله عنه الخير فى الآية (قيل أو غير قوى) على الكسب نظرا الى أن الأمين يعان بالصدقات ليعتق والأول قال لا وثوق بذلك وقيل يستحب لقوى غير أمين كما فسر به ابن عباس وغيره الخير بالقدرة على الكسب والشافعى ضم اليها الأمانة لأنه قد يضيع ما يكسبه فلا يعتق (ولا تكره بحال) لأنها عند فقد الوصفين قد تفضى الى العتق ولا تجب اذا طلبها العبد الموصوف بهما والا لبطل أثر الملك واحتكم المماليك على المالكين (وصيغتها كاتبتك على كذا) كألف (منجما اذا أديته فأنت حر ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم) وهو الوقت المضروب ذكره الجوهرى ويطلق على المال المؤدى فيه ويكفى ذكر نجمين (ولو ترك لفظ التعليق) أى اذا الى آخره (ونواه) بقوله كاتبتك على كذا الى آخره (جاز ولا يكفى لفظ كتابة بلا تعليق [قوله ولانية على المذهب) المنصوص وفى قول من طريق ثان مخرج يكفى كالتدبير وفرق الأول بأن التدبير مشهور فى معناه بخلاف الكتابة لا يعرف معناها الا الخواص (ويقول المكاتب قبلت) وبه تتم الصيغة ويؤخذ منها أن معنى الكتابة عقد عتق بلفظها بعوض مؤجل بوقتين فأكثر (وشرطهما) أى المكاتب والمكاتب (تكليف) بأن يكونا بالغين عاقلين (واطلاق) بأن يكونا مختارين

(قوله وله اسقاط اليمين) وله رفع التدبير بالبيع (قوله صدق المدبر بيمينه) ان أمكن (قوله لأن اليد الخ) وبذلك فارق ولد المدبرة أو المستولدة اذا ادعاه الوارث قبل الموت أو الاستيلاد فان الوارث يصدق وتقدم بينة المدبر على الوارث لو أقاما بينتين

(كتاب الكتابة)

بكسر الكاف وحكى فتحها ولفظها اسلامى وسميت بذلك لجريان العادة بكتبها فى كتاب وهى لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر وهى خارجة عن القواعد لأن العبد وكسبه للسيد فكأنه باع ماله بماله لكن قام الاجماع على جوازها قال البلقينى رحمه الله ليس لنا عقد يتوقف على صيغة مخصوصة الا السلم والنكاح والكتابة وقدم ذلك فى مواضعه (قوله يعلم المراد بها الخ) أى يعلم تعريفها وأركانها وهى أربعة مالك ورقيق وصيغة وعوض والصيغة الآتية مشتملة عليها فأغنت عن ذكرها وغير ذلك (قوله وبهما) أى الكسب والأمانة (قوله لأنه قد يضيع الخ) أشار الى أن هذا المراد من الأمانة لا نحو عبادة وصلاة (قوله ولا تكره بحال) فهى مباحة أى من حيث ذاتها والا فقد تكره لعارض كأن ظن كسبه بمحرم ويحرم ان علم ذلك كفجور وقد تجب كما يعلم مما مر فى نفقة الرقيق اذا توقفت نفقته على بيت المال المتوقف على كتابته مثلا فراجعه فتعتريها الأحكام الخمسة (قوله لبطل الخ) وبذلك فارق بقاء الايتاء فى الآية على الوجوب (قوله اذا أديته) أو برئت منه أو فرغت منه ولا بد من ذلك ليفارق المخارجة (قوله ويبين) أى وجوبا لأنه جزء من الصيغة (قوله ويكفى ذكر نجمين) فالمراد من الجمع ما زاد على الواحد وابتداؤها من العقد ولا يشترط فيها طول زمان فيكفى نحو ساعتين لامكان نحو الاقراض ويرجع فى النية اليه وتصح بتقدم قبول العبد كنظيرها من العقود (قوله جاز) أى فى الكتابة الصحيحة ولا بد من ذكره فى الفاسدة لأنها تعليق والنية لا تخلصه (قوله ولا يكفى الخ) فالكتابة بغير ذلك باطلة فقوله بلا تعليق أى بلا تلفظ به بأن عدم لفظه ونيته معا (قوله مخرج) أى من التدبير كما مر (قوله ويقول المكاتب) فورا بنفسه لا بوكيله أو أجنبى (قوله أى المكاتب والمكاتب) بكسر الفوقية فى أحدهما وفتحها فى الآخر (قوله مختارين) فلا تصح من مكره ولا له فقول المنهج ان الاختيار من زيادته فيه نظر لكنه تبع فيه ما فى التصحيح.

(كتاب الكتابة الخ) [قول المتن على كسب] أى بحيث تفى بالنجوم [قوله الخير فى الآية الخ] اعلم أن الخير يطلق بمعنى المال كما فى قوله سبحانه وتعالى وانه لحب الخير لشديد وبمعنى الدين كما فى قوله سبحانه فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره (فائدة) حكى ابن الصباغ عن الشافعى رحمه الله أنه استدل على عدم الوجوب بأن الأمر فى الآية وارد بعد النهى وهو أن بيع الانسان ماله بماله محظور فيكون الأمر بعد فيها للاباحة وثبت الاستحباب من محل آخر وقال الاصطخرى الصارف قوله سبحانه ان علمتم فيهم خيرا حين وكل ذلك الى اجتهاد السادات [قوله اذا أديته الخ] ليس تعليقا محضا وانما هو تعبير عن مقصود الكتابة وما آلها بدليل حصول العتق بالابراء ونحوه [قول المتن ويبين الخ] وجه ذلك أنه عقد معاوضة فلا بد فيه من البيان كالبيع [قوله وهو الوقت] سمى بذلك لأن العرب كانت تعرف الأوقات بالنجوم فسمى الوقت نجما [قول المتن جاز] لم يجروا فى ذلك خلاف انعقاد البيع بالكناية نظرا لجانب العتق [قول المتن بلا تعليق] قاله الامام [قول المتن ولا نية] لو قال كاتبتك فقط لم يكف قطعا [قول المتن والطلاق] قال الزركشى هو يغنى عن التكليف

والسيد غير محجور عليه بسفه والعبد غير مرهون ومؤجر ولاتصح كتابة ولى المحجور عليه أباكان أوغيره لأنها تبرع (وكتابة المريض) مرض الموت (من الثلث فان كان له) عند الموت (مثلاه) أى العبد بأن كانت قيمته ثلث التركة (صحت كتابة كله فان لم يملك غيره وأدى فى حياته مائتين وقيمته مائة عتق) لأنه يبقى للورثة مثلاه وهما المائتان (وان أدى مائة عتق ثلثه) ويبقى للورثة ثلثه والمائة والمؤدى فى المسئلتين هو المكاتب عليه وان لم يؤد شيئا قبل موت السيد فثلثه مكاتب فاذا أدى حصته من النجوم عتق (ولو كاتب مرتد بنى على أقوال الملك) فعلى قول بقائه يصح وزواله لا يصح (فان وقفناه) وهو الأظهر (بطلت على الجديد) فى وقف العقود وعلى القديم ان أسلم بان صحتها وان مات مرتدا بان بطلانها وتصح كتابة الكافر غير مرتد (ولا تصح كتابة مرهون) لأنه معرض للبيع (ومكرى) لأنه مستحق المنفعة فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه (وشرط العوض كونه دينا مؤجلا) ليحصله ويؤديه (ولو منفعة) كبناء (ومنجما بنجمين فأكثر) كما جرى عليه الصحابة فمن بعدهم (وقيل ان ملك) السيد (بعضه وباقيه حر لم يشترط أجل وتنجيم) فى كتابته لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فتستثنى هذه الصورة على هذا الوجه والأصح لا تستثنى ومن التنجيم بنجمين فى المنفعة أن يكاتبه على بناء دارين موصوفتين فى وقتين معلومين ويشترط فى المنفعة التى يمكن الشروع فيها فى الحال كالخدمة أن تتصل بالعقد ولا بد فيها لصحة الكتابة من ضميمة فاذا كاتبه على خدمة شهر من الآن أو على دينار يؤديه بعد انقضاء الشهر الثانى أو يوم منه صحت ولو قدم شهر الدينار على شهر الخدمة

(قوله والسيد غير محجور عليه بسفه) بخلاف السفيه المهمل فيصح منه ولا يصح من محجور فلس ولا من مكاتب لعبده ولو باذن السيد ولا ممن أذن الحاكم بصرف أمواله فى الديون ولا من موصى له بالمنفعة ولا من مبعض لأنه ليس أهلا للولاء. ويمكن شمول كلام المصنف لذلك كله بجعل الاطلاق عدم وجود مانع لما فلا يحتاج لزيادة أهلية الولاء كما فصل فى المنهاج (قوله والعبد غير مرهون ولا مؤجر) ذكرهما هنا لبيان معنى الاطلاق فى العبد فلا ينافى ذكر المصنف لهما بعد ذلك ومثلهما موصى بمنفعته ومغصوب عجوز عن خلاصه (قوله وكتابة المريض من الثلث) ولو باضعاف قيمته (قوله فاذا أدى) بعد موت السيد (قوله حصته) أى الثلث (قوله عتق) ذلك الثلث الذى بقيت فيه الكتابة كذا ذكره فراجعه (قوله ولو كاتب مرتد) أى حال ردته بطلت ولم يصح فلو ارتد بعدها لم تبطل جزما وان التحق بدار الحرب ويعتد بما أخذه من النجوم ويدفع العبد ما بقى منها للحاكم ويعتق فان طلب التعجيز عجزه الحاكم ولا يبطل هذا التعجيز بعود السيد ولو مسلما وكتابة العبد المرتد صحيحة ويعتق بالأداء فان مات على ردته بطلت (قوله على الجديد فى وقف العقود) الواقعة من المرتد فيما يقبل التعليق منها وبطلانها فيما لا يقبل التعليق منها والكتابة من ذلك ولعلها انما صحت كتابة العبد المرتد كما مر لأنه لا مال له لأن كسبه للسيد أو هو مستثنى لأجل تشوف الشارع للعتق (قوله وتصح كتابة الكافر) هو مصدر مضاف لفاعله ومفعوله وكون ظاهر كلام الشارح الأول لا ينافيه وشمل الكافر الحربى وغيره فدخل ما لو كانا حربيين نعم لو قهر أحدهما الآخر بطلت وظاهر أنه لا يصح أن يكاتب الكافر مسلما لأنه مأمور بازالة ملكه عنه حالا (قوله غير المرتد) هو قيد فى السيد لا فى العبد كما مر (قوله ولا يصح كتابة مرهون) ظاهره ولو من سيد موسر وهو يخالف عتقه الا أن يقال لبقاء الملك فيه فلم يحصل ما تشوف اليه الشارع من العتق الناجز فتأمله (قوله كونه دينا) وعلم من كونه عوضا أنه مال وأنه معلوم قدرا وجنسا وصفة بصفات السلم الاعزة الوجود نعم لو كاتب كافر كافرا على خمر فان ترافعا الينا قبل قبضه أبطلناها أو بعده حصل العتق لكن يرجع السيد على العبد بقيمته ان وقع القبض قبل استلامها (قوله مؤجلا) أى مشتملا على أجل ليشمل المنفعة المتعلقة بالعين (قوله ليحصله) أى بحسب الأصل فلا يرد المبعض أو لأنه نصيب (تنبيه) ذكر الأجل بعد الدين من ذكر القيد بعد المقيد وهو من محاسن المخاطبات والبلاغة والاعتراض بالاكتفاء بالمؤجل عن الدين والاعتذار بكونه من دلالة الالتزام أو التضمن أو التصريح بما علم غير مستقيم لأنه انما يتجه لو قدم المؤجل فتأمل (قوله موصوفتين الخ) هو تصريح بأن ذلك فى المنفعة المتعلقة بالذمة بخلاف ما بعده وعلم بقوله فى وقتين عدم اتصالهما والا فهما وقت واحد كما سيأتى (قوله ويشترط فى المنفعة)

[قوله والعبد الخ] دفع لما يقال كونه مطلق التصرف قيد فى السيد فقط وهو خلاف ظاهر العبارة [قوله ليحصله] هذا التعليل قد يتخلف فى المبعض فالأولى التعليل بأنها خارجة عن القياس فيجب الاقتصار على ما ورد فيها وان كان فى الحلول تعجيل العتق [قول المتن ولو منفعة] كما يجوز أن تجعل المنافع أجرة قال الزركشى ظاهره تقتضى أمرين أحدهما اشتراط تأجيلها كالدين وليس كذلك بل ان كانت منفعة عين اعتبر فيها التعجيل واشترط اتصالها بالعقد وان كانت فى الذمة جاز التعجيل والتأجيل الثانى الاكتفاء بها وحدها والمنقول أنه ان كانت منفعة عين حالة فلا بد معها من دينار مثلا لأن التنجيم شرط [قوله والأصح لا تستثنى]

لم يصح ولو اقتصر على خدمة الشهرين وصرح بأن كل شهر لنجم لم يصح أيضا لأنهما نجم واحد ولا ضميمة (ولو كاتب على خدمة شهر) من الآن (ودينار عند انقضائه) أو في أثنائه كبعد العقد بيوم (صحت) في المسئلتين وقيل لا لاتحاد النجم وكضم الدينار ضم خياطة ثوب موصوف (أو) كاتب العبد (على أن يبيعه كذا) كثوب بألف (فسدت) لأنه شرط عقدا في عقد (ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بألف ونجم الألف) بنجمين مثلا فقال آخر كل شهر نصفه (وعلق الحرية بأدائه) وقبل العبد (فالمذهب صحة الكتابة دون البيع) فيبطل وفي قول تبطل الكتابة أيضا وهما قولا تفريق الصفقة هذه الطريقة الراجحة والطريق الثاني فيهما قول بالصحة وقول بالبطلان وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم ووجه ترجيح القطع ببطلان البيع تقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد وعلى صحة الكتابة فقط يوزع الألف على قيمتي العبد والثوب فما خص العبد يؤديه في النجمين مثلا (ولو كاتب عبيدا) كثلاثة صفقة (على عوض منجم) بنجمين مثلا (وعلق عتقهم بأدائه فالنص صحتها ويوزع) المسمى كألف (على قيمتهم يوم الكتابة فمن أدى حصته عتق ومن عجز) منهم (رق) فلو كانت قيمة أحدهم مائة وقيمة الثاني مائتين قلنا قيمة الثالث ثلثمائة فعلى الأول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه ومقابل النص

أي المتعلقة بالعين أخذا من المثال وهذه توطئة لما في كلام المصنف واشارة الى أن الضميمة اما بعد فراغ زمن المنفعة أو في أثنائه والأول لا خلاف فيه وهو ما ذكره الشارح والثاني فيه خلاف وهو ما ذكره المصنف فافهم وتأمل (قوله لم يصح) أي لعدم اتصال المنفعة بالعقد مع تعلقها بالعين (قوله عند انقضائه) أي مع فراغه أو قبيل فراغه فعطف في أثنائه مغاير أو عام (قوله كبعد العقد بيوم) قال شيخنا فيه اشارة الى أنه لا بد من تعيين وقت أدائه وفيه نظر لأن بعد العقد بيوم شامل لجميع بقية الشهر فليس المراد الا تصريحه بكونه في الشهر لا قبله ولا بعده حتى لو قال ودينار تؤديه في ذلك الشهر كان صحيحا ويدل له ما مر في المسئلة السابقة من التصريح بكون الدينار بعد مدة الشهر ولم يقيد لأدائه زمنا فتأمل (تنبيه) لا يشترط بيان الخدمة ويرجع فيها للعرف كما في الاجارة (قوله وكضم الدينار الخ) فيه تصريح بأن اختلاف المنفعة بكونها متعلقة بالذمة وبالعين كاف في تعدد النجوم وحينئذ يلزم أن يكون خياطة الثوب متأخرة عن الشهر لأن منافعه فيه مستغرقة بخدمة السيد الا أن يقال إن السيد قد يأذن له فيه أو يكون في وقت خال من الخدمة وكلام الشارح شامل له (تنبيه) قول المنهج ولا تخلو المنفعة في الذمة من التأجيل وان كان في بعض نجومها تعجيل فالتأجيل فيها شرط في الجملة اه أشار به الى أنه يصح كون العوض كله منفعة وأن نجومها متعددة وأن التأجيل فيها موجود بالالازم لأنه اذا كاتبه على بناء دارين مثلا في وقتين معلومين فاما أن يتأخر الوقتان عن العقد فالتأجيل واقع فيهما معا فالعوض كله مؤجل واما أن يتصل الأول منهما بالعقد فيلزم تأجيل الآخر فالتأجيل واقع في جملة العوض وبذلك علم أنه لو أسقط لفظ شرط أو أبدله بموجود لكان واضحا وأنه لا حاجة لما ذكره بعضهم هنا مما لا يخلو عن نظر أو فساد فراجعه (قوله وبعتك هذا الثوب بألف) قال شيخنا خرج السلم فيصح لكن فيه نظر بتعليله السابق بقوله لأنه شرط عقدا في عقد فتأمله (قوله هذه الطريقة الراجحة) وفيها القطع ببطلان البيع لاتفاق القولين عليه وانما الخلاف في الكتابة فصح ما سيأتي بقوله ووجه ترجيح القطع الخ (قوله من أهل مبايعة السيد) قال البلقيني يؤخذ منه أنه لو كان مبعضا صح البيع قطعا قاله شيخنا وهو ظاهر (قوله فما خص العبد الخ) أي وما خص الثوب يسقط من الألف وهل على هذا يسقط من كل نجم من النجمين قدر نصف ما يخص الثوب لو اتفق النجمان قدرا أو يسقط من كل نجم قدر نصف ما يخصه بالنسبة لو اختلفا أو يسقط كله من نجم واحد وما بقي منه يؤدى فيه والآخر بحاله وهل يكون الاسقاط من النجم الأول أو الثاني وهل اذا استغرق على هذا جميع ما في النجم يسقط واجبه ويبقى الآخر أو يوزع ما في الآخر عليهما وعلى التوزيع هل تعتبر النسبة أو بحسب مراد السيد أو العبد راجع ذلك وحرره (قوله فمن أدى حصته عتق) فيه تصريح بأنه ليس عتق بعضهم معلقا بأداء غيره فقوله وعلق عتقهم بأدائه أي العوض منزل على معنى أن كل واحد معلق عتقه بأداء ما يخصه فسقط ما نقل عن بعضهم هنا فتأمل (قوله فعلى الأول سدس المسمى) أي موزعا على النجمين مثلا فعليه في كل نجم سدس ما فيه تساويا أو تفاوتا وكذا يقال في الثلث والنصف هكذا يجب أن يفهم فتأمل وراجع

قال الزركشي لأنه تعبد قال نعم لو جعل مال الكتابة عينا من الأعيان التي ملكها ببعضه الحر فيشبه القطع بالصحة قال ولم يذكروه [قول المتن صحت] لأن الخدمة مستحقة من الآن والدينار في الوقت المعين لو لا اختلاف وقت الاستحقاق حصل التنجيم قال الزركشي رحمه الله وكأنه لما كان استيفاء الخدمة بتمامها لا يحصل الا في المستقبل كان ذلك في معنى تأجيل العوض لحصول المقصود وهو الاتفاق بالتأخير [قول المتن على أن يبيعه كذا] لو قال على ابتياع كذا كان أولى ليشمل الطرفين [قوله وفي قول الخ] منه تعلم أن طريقة القطع ببطلان البيع راجحة كما نبه عليه الشارح رحمه الله بعد [قوله يوزع] وفي قول يصح في العبد بالجميع (فرع) لنا

قوله خرج ببطلان كتابتهم (و يصح كتابة بعض من باقيه حر فلو كاتب كله صح في الرق في الأظهر) من تفريق

(قوله قول خرج) أى من بيع عبيد جمع بثمن فانه باطل ورد بأن أصحاب المالك هنا كذا قالوا وفيه نظر لاقتضائه صحة بيع عبد لجماعة بثمن واحد فراجعه وقد يلتزم الصحة فى ذلك و يوزع الملك فيه على عدد رؤسهم كالثمن (قوله من باقيه حر) أو موقوف على جهة عامة وفى الأرض خلافه (قوله فلو كاتب كله) ولو مع علمه بحرية باقيه (قوله صح فى الرق و بطل فى الآخر) أى و يسقط ما يقابله من المسمى بنسبة القيمة فاذا أدى قسط الرق عتق (قوله فسدت) أى فهى من الكتابة الفاسدة فاذا لم يفسخها السيد وأدى النجوم عتق و سرى الى باقيه ان كان له مطلقا أولما أيسر به من حصة غيره أو كلها فيغرم له ما لزمه و يرجع العبد على سيده بما دفعه له و يغرم السيد قسط القدر المكاتب من القيمة ثم استثنى من ابطال كتابة البعض ثلاث مسائل ما لو أوصى بكتابة رقيق ولم يخرج من الثلث والا بعضه لم تجز الورثة فتصح كتابة ذلك القدر وما لو أوصى بكتابة بعض رقيق وما لو كاتب فى مرض موته بعض رقيق وهو ثلث ماله والمعتمد فى الأولى الصحة وفى الآخرين البطلان لأن فيهما التبعيض ابتداء (قوله وهو الراجح فى الثانية) أى طريق القطع بالبطلان هو الراجح فيما اذا كان البعض الباقى من الرقيق للسيد (قوله جنسا وأجلا وعددا) وكذا صفة أيضا فالجنس والصفة للمال والأجل والعدد للزمن فان اختلف شىء من ذلك لم يصح كذهب وفضة أو فضة صحاح ومكسرة أو فضة صحاح فى نجم واحد أو فى نجمين وأحد النجمين لأحدهما شهر وللآخر شهران أو ان لهذا نجمين وللآخر ثلاثة وقال شيخنا المراد بالعدد فى الدفعات كأن يشرط أن يدفع لأحدهما فى النجم الواحد ثلاث دفعات وللآخر دفعتين وفيه نظر مع قولهم ان الاتفاق فى قدر المال لا يشترط فلو جعل فى النجم الواحد لواحد خمسة وللآخر عشرة لم يضر فراجعه (قوله صرح به أو أطلق) فان شرط اختلاف النسبة فسدت أيضا وحيث فسدت فيأتى ما تقدم (قوله فلا يجوز بغير اذن الخ) أى يحرم على الآخر ابقاء الكتابة فى نصيبه بل يجب عليه تعجيز العبد وفسخها ليعود نصيبه الى الرق فعلم أنه لا يعود الى الرق بمجرد فسخ شريكه (قوله ولو أبرأ أحد المكاتبين الخ) خرج بالابراء والاعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضى الآخر بتقديمه اذ ليس للعبد تخصيص أحدهما بالقبض وما أخذه لا يختص به قهرا عليه (قوله والعبد عاجز عائد الى الرق) جملة حالية متعينة لصحة الحكم بما قبلها من التقديم والعتق المرتبين على اليسار الذى نشأ عنه السراية دفع بها ما اقتضاه كلام المصنف من وجودهما مع اليسار قبل فسخ السيد الآخر الذى يعود به العبد للرق وهو فاسد (قوله فان لم يكن كذلك) ظاهره مع ما بعده أن ضمير يكن عائد للعبد أى فان لم يكن العبد عائدا الى الرق ويحتمل أن ضميره عائد الى القيدين قبله وهما اليسار والعود للرق وهو أفيد والمعنى فان لم يكن الأمر كذلك بأن كان المبرئ معسرا وان عاد العبد للرق أو لم يعد العبد للرق وان كان المبرئ موسرا فلا سراية فيهما ثم ينظر فان أدى الشريك حصته من النجوم عتق نصيبه عن الكتابة وصار الولاء لهما وان عجز قبل الأداء عاد ما تقدم من عتقه على الشريك المبرئ ان كان موسرا وقت التعجيز والا فلا هكذا يجب أن يفهم هذا التقرير فى هذا المقام الذى قد تزاحمت فيه الأفهام واختلفت فيه العقول والأوهام والله ولى التوفيق والالهام

قلنا بفسادها لم يعتق حتى يؤدى الجميع ثم يتراجعان [قوله ببطلان كتابتهم] كما فى بيع عبيد جمع بثمن [قول المتن فسدت] أى فان أدى عتق و يتراجعان وحينئذ فهو أحسن من قول المحرر بطلت [قوله وهو الراجح] يرجع لقوله والثانى القطع الخ [قول المتن ولو أبرأ أو أعتقه] خرج به ما لو أدى له نصيبه بغير اذن الآخر فانه لا يعتق بناء على عدم صحة القبض وهو الأصح نبه عليه الزركشى وقال قد وقع فى ذلك اضطراب للحاوى الصغير [قوله عتق نصيبه الخ] أى وقت العجز لا وقت الاعتاق والابراء صرح بذلك الرافعى رحمه الله تعالى [قوله كما تقدم] أى فيما اذا أبرأ أو أعتق والحال أن العبد عاجز عائد الى الرق والحاصل أن تلك كان العجز فيها موجودا وهذه طرأ بعد ذلك و يكون العتق فيها وقت العجز قاله الشيخان

الصفقة و بطل فى الآخر (ولو كاتب بعض رقيق فسدت ان كان باقيه لغيره ولم يأذن) فى كتابته (وكذا ان أذن) فيها (أو كان له على المذهب) لأن العبد لا يستقل فيها بالتردد لا كتساب النجوم وفى قول تصح كاعتاقه والطريق الثانى القطع بالأول وهو الراجح فى الثانية وحكاه فى الأولى الرافعى وليس فى الروضة (ولو كاتباه معا أو وكلا) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر فكاتبه (صح) ذلك (ان اتفقت النجوم) قال فى الروضة كأصلها جنسا وأجلا وعددا وفى هذا اطلاق النجم على المؤدى (وجعل المال على نسبة ملكيهما) صرح به أو أطلق (فلو عجز) العبد (فعجزه أحدهما) وفسخ الكتابة (وأراد الآخر ابقاءه) فيها وانظاره (فكابتداء عقد) فلا يجوز بغير اذن الآخر ولا باذنه على الأظهر (وقيل يجوز) بالاذن قطعا لأن الدوام أقوى من الابتداء (ولو أبرأ) أحد المكاتبين معا العبد (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أى نصيبه من العبد (عتق نصيبه) منه (وقوم الباقى) وعتق عليه (ان كان موسرا) والعبد عاجز عائد الى الرق فان لم يكن كذلك فان أدى نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه من العبد عن الكتابة وان عجز وعاد الى الرق عتق النصيب على الشريك الاول بالقيمة كما تقدم

(فصل: يلزم السيد أن يحط عنه) أى العبد (جزءا من المال) المكاتب عليه (أو يدفعه اليه) بعد قبضه و يقوم مقامه غيره من جنسه قال تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فسر (٣٦٦) الايتاء بما ذكر لأن القصد منه الاعانة على العتق (والحط أولى) من الدفع لما ذكر (وفى النجم الأخير أليق) لأنه أقرب الى العتق (والأصح أنه يكفى ما يقع عليه الاسم) أى اسم المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة والثانى لا يكفى ما ذكر ويختلف بحسب المال فيجب ما يليق بالحال فان لم يتفقا على شئ قدره الحاكم باجتهاده (و) الأصح (أن وقت وجوبه قبل العتق) ليستعين به عليه والثانى بعده ليتبلغ به وعلى الأول يتعين فى النجم الأخير ويجوز من أول عقد الكتابة وبعد الأداء والعتق قضاء (و يستحب الربع والا فالسبع) روى النسائى والبيهقى عن على كرم الله وجهه يحط عن المكاتب قدر ربع كتابته وروى عنه رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم وروى مالك فى الموطأ عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين ألفا ووضع منها خمسة آلاف وذلك فى آخر نجومه وخمسة سبع خمسة وثلاثين (و يحرم) على السيد (وطء مكاتبته) لاختلال ملكه فيها (ولا حد فيه) لبقاء ملكه فيها ويعزر ان علم تحريمه وكذلك هى (و يجب) به (مهر) لها وان طاوعته (والولد) منه (حر) لأنها علقت به فى ملكه (ولا تجب قيمته على المذهب) وفى قول لها قيمته بناء على قول يأتى إن حق الملك فى ولدها من غيره لها والأول مبنى على مقابله الأظهر أن حق الملك فيه للسيد مع قول آخر أنه موقوف (وصارت) بالولد (مستولدة مكاتبة فان عجزت عتقت بموته) أى السيد (وولدها من نكاح أو زنا مكاتب فى الأظهر يتبعها رقا وعتقا

(فصل) فيما يجب على السيد وما يحرم عليه وما يسن له وحكم ولد المكاتبة وغير ذلك (قوله يلزم) خلافا للامام مالك والامام أبى حنيفة (قوله السيد) وكذا وارثه مقدما على مؤنة التجهيز ولو تعدد السيد وجب الحط على كل منهم أو تعدد الرقيق وجب الحط لكل منهم نعم يستثنى السيد المريض اذا لم يزد المكاتب على ثلث ماله لأنه يلزم على الايتاء عدم عتقه كله لعدم خروجه من الثلث (قوله أن يحط) أى فى الكتابة الصحيحة على غير منفعة فقط (قوله جزءا من المال) ان زاد على قدر ما يحط (قوله المكاتب عليه) فلا يصح من غيره قبل قبضه (قوله ويقوم مقامه) أى المقبوض غيره من جنسه وكذا من غيره ان رضى العبد به والدفع بدل عن الحط والآية شاملة لهما والحط ايتاء مع زيادة لأنه محقق (قوله أليق) أى أنسب لأنه أفضل (قوله ما يقع عليه اسم المال) وهو أقل متمول على المعتمد (قوله ويجوز من أول عقد الكتابة) فى الحط مطلقا وفى الدفع بشرطه السابق آنفا من أنه فيما أخذ منه الخ فهو واجب موسع كما قاله البغوى (قوله و يستحب ربع) وأوجبه الامام أحمد وأفضل منه ثلث وأقل منه خمس فسدس وهذا فى حق المتصرف عن نفسه أما الولى فيتعين عليه الأقل مراعاة للمصلحة (قوله ويحرم وطء مكاتبته) وشرطه فى العقد مفسد له عندنا وقال الامام مالك بفساد الشرط فقط وقال الامام أحمد بصحتهما وغير الوطء مثله لأنها كالمحرم ومثلها المبعضة وكذا أم مكاتبه ويلزم باحبالها قيمتها (قوله لاختلال ملكه) يفيد أنه فى الكتابة الصحيحة فيجوز الوطء فى الفاسدة (قوله ويجب به مهر) واحد وان تعدد الوطء ما لم يؤد قبل وطء آخر ولو عجزت قبل أخذه سقط أو حل نجم قبله وقع التقاص بشرطه (قوله منه) هو قيد لكونه حرا نسيبا (قوله فى الأظهر) هو المعتمد وان كان من عبدها (قوله مع قول آخر) وعلى هذا لا قيمة قطعا فصح التعبير بالمذهب (قوله وصارت) قال الزركشى يجوز فى الصيرورة فى المكاتبة أى لأن الكتابة سابقة وقد يقال الصيرورة باعتبار انضمام الوصفين (قوله فان عجزت عتقت بموته) أى عن الايلاد وتبعها أولادها فان مات السيد قبل عجزها أو أدت النجوم أو نجز عتقها عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها (قوله وولدها) أى الحادث قبل الاستيلاد وقبل الكتابة (قوله من نكاح أو زنا مكاتب) أى له حكم المكاتب تبعا لها ويجوز للسيد مكاتبته استقلالا و يعتق بالأسبق من أدائه

(فصل: يلزم السيد الخ) [قول المتن أن يحط عنه] لو حط من غير النجوم لم يصح لأنه لا اعانة فيه على العتق [قوله قال تعالى وآتوهم الخ] ذهب الحسن البصرى الى أن المراد الايتاء من مال الزكاة ورد بأن الضمير للسادات وعن مالك وأبى حنيفة أنه لا يجب واختاره الرويانى قال لأنه لو وجب لتقدر كالزكاة [قول المتن انه يكفى الخ] لاطلاق الايتاء فى الآية الكريمة والثانى استنبط منها معنى خصصها واعلم أن هذا الحكم خالف المتعة لأن آيتها تعرضت للتقدير حيث قال على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف [قول المتن وان وقت وجوبه] يحتمل أمرين وجوبا من حين العقد ووجوبا موسعا و يتضيق عند العقد قال البغوى الثانى أن يدخل فى العقد وقت الجواز لأنه سبب فى الايتاء كدخول رمضان لجواز دفع زكاة الفطرة [قول المتن ويستحب] ذهب أحمد الى وجوبه لأنه ورد والقاعدة حمل المطلق على المقيد [قول المتن ويحرم] لو شرط ذلك فى عقد الكتابة فسد العقد وقال مالك فسد الشرط فقط وقال أحمد يصحان (فرع) يجوز الوطء فى الكتابة الفاسدة [قول المتن ولا يجب قيمته الخ] قال الزركشى لو تأخر الوضع الى بعض العتق لم تجب القيمة قطعا [قول المتن يتبعها] معنى التبعية هنا كونه تابعا فى العتق بسبب الكتابة حتى لو نجز عتقها قبل الأداء عتقت عن الكتابة وتبعها ولو ماتت بطلت فيها وفيه لأنه عقد معاوضة فيوقف حكم الولد فيه على العاقد

وليس عليه شئ) السيد والثانى هو مملوك للسيد يتصرف فيه بالبيع وغيره كولد المرهونة (و) على الأول (الحق) أى حق الملك (فيه للسيد ولى قول لها فلو قتل فقيمته لذى الحق) منهما (والمذهب أن أرش جنايته عليه) أى على الولد (وكسبه ومهره ينفق منهما عليه وما فضل منهما وقف فان عتق فله والا فللسيد) وفى وجه لا يوقف بل يصرف الى السيد هذا كله على قول ان حق الملك فيه للسيد وعلى قول إنه لها يكون ملكا كرمن الأرش وغيره لها (ولا يعتق شئ من المكاتب حتى يؤدى الجميع) أى جميع المال المكاتب عليه لحديث المكاتب عبد ما بقى عليه درهم رواه أبو داود وغيره ووصفه فى الروضة بأنه حسن (ولو أتى) المكاتب (بمال فقال السيد هذا حرام) أى ليس ملكك (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب أنه حلال) أى ملكه (ويقال للسيد تأخذه أو تبرئه عنه) أى عن قدره (فان أبى قبضه القاضى) وان كان قدر المكاتب عليه عتق العبد (فان نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) لغرض امتناعه من الحرام ولو كان له بينة سمعت لذلك (ولو خرج المؤدى مستحقا رجع السيد ببدله) وهو مستحقه (فان كان فى النجم الأخير بان أن العتق لم يقع وان كان) السيد (قال عند أخذه أنت حر) لأنه بناه على ظاهر الحال من صحة الأداء وقد بان عدم صحته (وان خرج معيبا فله رده وأخذ بدله) وله أن يرضى به (ولا يتزوج) المكاتب (الا باذن سيده) لبقائه على الرق (ولا يتسرى باذنه على المذهب) خوفا من هلاك الجارية فى الطلق فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة وقال الشيخ أبو محمد لا يبعد اجراء الوجهين فى وطء الراهن من يؤمن حبلها هنا وفى الروضة فى بابى معاملات العبيد ونكاحهم كأصلها فى الثانى أن فى تسرى المكاتب باذن سيده قولين كتبرعه وعلمنا لرجح (وله شراء الجوارى لتجارة فان وطئها) أى جاريته على خلاف منعنا منه (فلا حد) عليه لشبهة الملك ولا مهر لأنه لو ثبت لثبت له (والولد) من وطئه (نسيب فان ولدته فى الكتابة) أى قبل عتق أبيه (أو بعد عتقه لدون ستة أشهر) منه

وعتق أمه والسيد وطؤها لو كان أنثى ولم يكاتبها وله استخدامه واذا عتق تبعا لأمه لا يرجع بما أداه من النجوم كغيره وكذا لو نجز السيد عتقه ولو ماتت أمه قبل السيد بطلت كتابته كأمه ولو عتقت بغير الكتابة لا يتبعها أيضا (قوله ينفق) بفتح الفاء مبنيا للمجهول أى ينفق عليه السيد بموته منهما فان لم تكن قوته على السيد (قوله حتى يؤدى الجميع) ولو القدر الواجب حطه فيتوقف عتقه على حطه أو أدائه وفى معنى الأداء الابراء والحوالة بها لا عليها (قوله أى ليس ملكه) يفيد أن حرمته لا لوصفه فيخرج مالو جاء بلحم فقال السيد انه ميتة فيحلف السيد الا ان ادعى المكاتب أنه ذكاه بنفسه فالمصدق المكاتب لأنه اخبار عن فعل نفسه (قوله حلف المكاتب) فان رد اليمين على السيد حلف ولا يأخذه كما يأتى (قوله تأخذه أو تبرئه) هما بمعنى الأمر وبالتخيير سقط ماقيل كيف يؤمر السيد بأن يأخذه مع دعواه انه حرام (قوله ولو خرج المؤدى) ولو بعد موت السيد أو العبد (قوله وهو مستحقه) فيه اشارة الى أن فى البدلية ارتكاب مجاز (قوله لأنه بناه الخ) يفيد أنه لم يقصد الانشاء والا عتق قاله شيخنا وقال شيخنا الرملى إنه يعتق فى الاطلاق أيضا تبعا لابن حجر ويصدق السيد فى عدم قصد الانشاء أو عدم الاطلاق اذا ادعاه العبد وأنكر وفهم من بان أن لا عتق أن المدفوع على ملك مالكه فزوائده له (قوله أخذ بدله) لم يقل هنا وهو مستحقه كما مر أما للعلم به من ذلك ولأن له الرضا به هنا وافاده بان أن لا عتق وانما يعتق بأخذ البدل فان رضى به عتق من وقت الرضا وظاهر ذلك ان الزوائد للعبد لعدم ملك السيد لما أخذه وقال شيخنا إنه فى الرضا يتبين عتقه من القبض وعليه فالزوائد للسيد قال وهذا كله فى نقص الصفة فان نقصت عينه كوزن لم يعتق بالأخذ ولا بالرضا الا ان أبرأه من النقص (قوله ولا يتزوج المكاتب) ذكرا كان أو أنثى بغير اذن (قوله ولا يتسرى) مطلقا أى لا يطأ ولو بغير تسر كما يشير اليه كلام الشارح (قوله خوفا الخ) أى مع ضعف الملك هنا فلا ينافى امتناعه مع الاذن وحينئذ فقياسه على الراهن لا يصح وانما ذكره لأنه محل طريق القطع المقابل لما قول الشيخ أبى محمد الذى هو الطريق الحاكية ورده وله وقطع بالمنع أيضا وكلاهما فيمن لا تحبل (قوله فى الثانى) وهو نكاحهم يعنى العبيد (قوله أن فى تسرى المكاتب) الشامل لمن تحبل فالتعبير بالمذهب فيها صحيح كالتى قبلها فى كلام الشيخ أبى محمد (قوله وما هنا أرجح) أى المنع هنا مطلقا هو الراجح المعتمد خلافا لما يقتضيه التنبيه من جوازه بالاذن ووجه الرجحان أن النفقة قد تستغرق اكسابه فيفوت مقصود العتق ولا كذلك التبرع (قوله أى جاريته) فيه اشارة الى أن لام الجوارى للجنس وأن الوطء بعد الشراء (قوله أى قبل عتق أبيه) هو تفسير للظرفية وتدخل المعية فيها

بخلاف التدبير والاستيلاد [قول المتن وليس عليه شئ] لأنه لم يجر معه عقد ولم يصدر منه قبول [قوله كولد المرهونة] أى بجامع أن كلا عقد يقبل الرفع [قول المتن وفى قول لها] أى لأنه لو كان للسيد لعتق بعتقها ورد بأنه كأمة ثم القولان مفرعان على أنه يثبت له حكم الكتابة والا فهو ملك للسيد قطعا له بيعه [قول المتن والا فللسيد] منه أن تموت قبل عتقه [قوله لحديث المكاتب الخ] ولأنه ان كان المغلب المعاوضة فلا يجب تسليمه الا بقبض كل العوض وان كان المغلب التعليق فلا بد من وجود تمام الصفة قال الاصطخرى ولو فضلت حبة لم يعتق [قوله وله أن يرضى به] أى ويقع العتق من غير توقف على ابراء من قدر نقص العين بخلاف مالو خرج

(تبعه رقا وعتقا) وهو مملوك لأبيه يمتنع بيعه ولا يعتق عليه لضعف ملكه (ولا تصير مستولدة فى الأظهر) لأنها علقت بمملوك والثانى تصير لأن الولد ثبت له حق الحرية بكتابته على أبيه وامتناع بيعه فيثبت لها حرمة الاستيلاد (ولو ولدته بعد العتق لفوق ستة أشهر) منه وفى الروضة وأصلها الستة أشهر فأكثر (وكان يطؤها فهو حر وهى أم ولد) وان احتمل أن العلوق قبل العتق تغليبا للحرية وان لم يطأها بعد العتق فاستيلادها على الخلاف (ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها (لم يجبر السيد على القبول ان كان له فى الامتناع) من قبضها (غرض كمؤنة حفظه) أى المال النجوم الى محله (أو خوف عليه) كأن عجل فى زمن نهب (والا) أى وان لم يكن له فى الامتناع غرض (فيجبر) على قبضه (فان أبى قبضه القاضى) عنه وعتق المكاتب (ولو عجل بعضها) أى النجوم (ليبرئه من الباقى فأبرأ) مع الأخذ (لم يصح الدفع ولا الابراء) وعلى السيد رد المأخوذ ولا عتق (ولا يصح بيع النجوم ولا الاعتياض عنها) لأنها غير مستقرة (فلو باع) السيد (وأدى) المكاتب (الى المشترى) النجوم (لم يعتق فى الأظهر ويطالب السيد المكاتب) بها (والمكاتب المشترى بما أخذ منه) والثانى يعتق لأن السيد سلط المشترى على قبضها منه فأشبه الوكيل وفرق الأول بأن المشترى يقبض لنفسه بخلاف الوكيل وعلى الثانى بأن ما أخذه المشترى يعطيه السيد لأنه جعل كوكيله (ولا يصح بيع رقبته فى الجديد فلو باع) السيد (فأدى) المكاتب النجوم (الى المشترى ففى عتقه القولان) أظهرهما المنع وفى القديم يصح بيعه كبيع المعلق عتقه بصفة ويملكه المشترى مكاتبا ويعتق بأداء النجوم اليه والولاء له (وهبته كبيعه) فيأتى فيها ما ذكر (وليس له) أى السيد (بيع ما فى يد المكاتب واعتاق عبده وتزويج أمته) لأنه معه كالأجنبى (ولو قال له رجل أعتق مكاتبك على كذا ففعل شراء

بعده أو ملحقة به (قوله تبعه رقا وعتقا) فان لم يعتق أبوه رق وصار ملكا للسيد (قوله يمتنع بيعه) وهل يمتنع استخدامه أيضا راجعه (قوله فيثبت لها حرمة الاستيلاد) ورد بأن ثبوت حق الحرية من ملك أبيه له لا من الايلاد كذا قيل فتأمل (قوله لفوق الخ) لزم على هذه اللفظة تدافع كلامه فى الستة أشهر وهى ملحقة بما فوقها أخذا بمفهوم كلامه السابق وهو المعتمد كما ذكره عن الروضة والمراد ستة غير لحظة الوطء (قوله منه) أى من العتق (قوله وكان يطؤها) أى مع العتق أو بعده ولو مرة وطئا يمكن كون الولد منه (قوله بعد العتق أو معه كما تقدم (قوله على الخلاف) والأظهر أنها لا تصير أم ولد والحاصل أنه ان حملت بالولد قبل العتق يقينا فهو مملوك ولا تصير بها أم ولد والا فهو حر وهى أم ولد (قوله عجل النجوم) كلا أو بعضا (قوله غرض) أى صحيح (قوله أى المال النجوم) إشارة الى أن الأنسب تأنيث الضمير (قوله أو خوف عليه) أى من شئ يرجى زواله عند الحلول والا لزمه القبول قطعا (قوله فى زمن نهب) وان وقعت الكتابة فيه ومن الغرض ما لو كان يخاف تعلق الزكاة به أو أحضره فى غير محل التسليم كما فى السلم (قوله فيجبر على قبضه) أى أو على الابراء وفارق تعين القبض فى السلم لأن المقصود هنا العتق (قوله فان أبى) أى وعجز القاضى عن اجباره أو تعذر (تنبيه) المكان هنا كالزمان كما مرت الاشارة اليه (قوله لم يصح) أى ان لم يعلم بفساد الدفع والابرئ وعتق وسواء كان الالتماس من العبد أو السيد وخرج بقوله ليبرئه ما لو عجل ذلك البعض بغير شرط فأخذه منه وأبرأه مما بقى أو ادعى العجز عن الباقى فأبرأه منه أو أعتقه فانه يصح الابراء والعتق فى جميع ذلك وخرج بقوله عجل ما لو جاء به فى المحل ولو بعد الشرط فانه يبطل الشرط ويصح القبض والبراءة والعتق (قوله ولا الاعتياض عنها) وهذا ما جزم به فى الروضة وأصلها هنا وجزما فى الشفعة بصحته وقال الأسنوى نص الشافعى عليه فى الأم وغيرها وحمل الجوجرى الأول على الاعتياض من الأجنبى والثانى على الاعتياض من السيد والذى اعتمده شيخنا تبعا لشيخنا الرملى عدم الصحة مطلقا لأن من المرجحات ذكر الشئ فى بابه (قوله فلو باع السيد) أى على المرجوح (قوله يعطيه السيد) أى يلزمه اعطاؤه له لفساد قبضه لنفسه (قوله ولا يصح بيع رقبته) ولو بشرط العتق أى لأجنبى بغير رضاه فان رضى فهو تعجيز لنفسه أو باعه لنفسه صح وكان فسخا للكتابة فيهما فعتقه فى الثانية ليس عن الكتابة فلا يتبعه كسبه ولا ولده قاله شيخنا كابن حجر واعتمده وعن شيخنا الرملى خلافه (قوله فلو باع) أى على المرجوح (قوله أظهرهما المنع) نعم لو علم المشترى كالسيد بعدم صحة البيع وأذن له السيد فى قبضها صح وعتق لأنه حينئذ وكيل محض عن السيد (قوله وهبته كبيعه) فتبطل ان كانت لأجنبى بغير رضاه على نظير ما مر وتبطل الوصية به أيضا (قوله لأنه معه كالأجنبى) منه يعلم أن غير هذه الثلاثة

ناقصا جزءا [قوله فيجبر على قبضه] أى بلا خلاف بخلاف نظيره من سائر الديون فان فى ذلك قولين ولو أدى هكذا والسيد غائب ولا ضرر قبضه القاضى بخلاف غيره من الديون الا أن يكون بها رهن نظرا لفكه كما نظر هنا لفك الرقبة [قوله المتن فان أبى قبضه القاضى] قيل هذا لا يلائم الجبر. وأجيب بأن القاضى مخير بين جبره والقبض [قول المتن لم يصح الدفع ولا الابراء] أى سواء كان الالتماس من العبد أو من السيد وذلك لأن الابراء المعلق بشرط باطل والتعجيل على شرط غير صحيح لأنه يشبه بالجاهلية فانهم كانوا يزيدون فى الحق ليزاد فى الأجل ومثله أبرأتك بشرط أن تعجل أو اذا عجلت فقد أبرأتك [قوله أظهرهما المنع] والثانى يعتق لكن قد سلف ان عليه العتق هناك لأن السيد سلط المشترى على قبض النجوم وهنا قد يقال التسليط انما هو على الرقبة أشار اليه القاضى [قوله وفى القديم الخ] احتج له بقصة بريرة وأجيب بأنها عجزت نفسها قبل

عتق وولاؤه له (ولزمه ما التزمه) وهو افتداء منه ﴿فصل: الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها الا أن يعجز﴾ المكاتب (عن الأداء) عند المحل لنجم أو بعضه فللسيد الفسخ في ذلك وفيما اذا امتنع من الأداء مع القدرة عليه كما في الروضة كأصلها أو غاب وقته كما سيأتي (وجائزة للمكاتب فله ترك الأداء وان كان معه وفاء فاذا عجز نفسه) أي قال أنا عاجز عن كتابتي مع تركه الأداء (فللسيد الصبر) عليه (والفسخ) الكتابة (بنفسه وان شاء بالحاكم) وليس على الفور (وللمكاتب الفسخ) لها أيضا (في الأصح) والثاني قال لاضرر عليه في بقائها (ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حلول النجم استحب) له (امهاله فان أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ) لسبب مما تقدم (فله) ذلك (وان كان معه عروض أمهله) لزوما (ليبيعها فان عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) كما في الروضة كأصلها عن البغوي لا يلزم أكثر منها وسكتا على ذلك (وان كان ماله غائبا أمهله الى الاحضار ان كان دون مرحلتين والا) بأن كان مرحلتين أو أكثر (فلا) يمهل وللسيد الفسخ وفي الروضة كأصلها ذكر هذا التفصيل عن ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وحمل اطلاق الامام والغزالي أن للسيد الفسخ عليه (ولو حل النجم وهو) أي المكاتب (غائب) أو غاب بعد حلوله بغير اذن السيد كما في الروضة كأصلها

(فللسيد الفسخ) ان شاء بنفسه وان شاء بالحاكم (ولو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء منه) ويمكن السيد من الفسخ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يؤد المال (ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون المكاتب ويؤدي القاضي) عنه (وان وجد له مالا) قال الغزالي زيادة على الجمهور ورأى له مصلحة في الحرية وان رأى أنه يضيع اذا أفاق لم يؤد وهذا أحسن وان لم يجد له مالا مكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قناله وعليه نفقته فان افاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد

مثلها في المنع من التصرف كالهبة والتصدق وغير ذلك (قوله عتق) أي عن السيد وولاؤه له مطلقا (قوله ولزمه) أي الملتمس (قوله ما التزمه) مالم يقل أعتقه عني أو عنا والا فلا شئ عليه في الأولى وكذا في الثانية تغليبا لجانب السيد ولأن اللزوم على خلاف الأصل فليراجع .

﴿فصل﴾ في لزوم الكتابة وجوازها وحكم تصرفات المكاتب وغير ذلك (قوله الكتابة) أي الصحيحة لأن الفاسدة جائزة لهما (قوله أو بعضه) أي غير الواجب في الايتاء. وللمكاتب الرفع للحاكم ليلزم السيد بحطه قال شيخ الاسلام ولا يحصل التقاص لأن للسيد أن يؤديه من غيره اليه وفيه نظر لما مر أنه لا يجوز الاعطاء من غير مال الكتابة ولأن جواز الاعطاء من غيره لا يمنع من جواز التقاص فراجع (قوله أو غاب) أي بغير اذن السيد والا فليس له الفسخ (قوله وجائزة للمكاتب) خلافا لأبي حنيفة رضي الله عنه (قوله أي قال أنا عاجز) أي مثلا اذ المدار على الامتناع من الأداء (قوله وللمكاتب الفسخ لها) أي تعاطيه بنفسه وفي فسخ السيد بنفسه والمكاتب لا يحتاج الى ثبوت عجز باقرار أو بينة وفي فسخ الحاكم يحتاج لذلك مع ثبوت الكتابة وحلول النجم الأخير (قوله استحب له امهاله) ثم يلزمه الامهال لقضاء حاجة ووزن مال وأكل ونحو ذلك من كل ضروري (قوله أمهله لزوما) ولا يلزمه أن يزيد على ثلاثة أيام كما يأتي (قوله وسكتا على ذلك) وهو المعتمد (قوله أمهله الى الاحضار) أي وجوبا على المعتمد قال شيخنا الى ثلاثة أيام كما مر في الكساد وقال شيخنا الرملي وان زادت المدة على الثلاث وفرق بما يعلم عدم جدواه بمراجعته (قوله فلا يمهل) أي لا يجب امهاله (قوله وهو غائب) ولو لدون مسافة القصر وفي شرح شيخنا الى مسافة القصر أو العدوى (قوله بغير اذن السيد) في المسئلتين قال شيخنا الرملي ومثل اذنه انظاره قبل السفر (قوله فليس للقاضي الخ) وان كان معذورا في غيبته لنحو مرض أو خوف (قوله ولا تنفسخ بجنون المكاتب) ولا بجنون السيد ولا بموته (قوله ويؤدي القاضي عنه) أي بعد ما مر في جواز الفسخ عنده (قوله يضيع) أي يفسد حاله (قوله لم يؤد) أي

شراء عائشة رضي الله عنهما وبأن محل المنع اذا لم يرض المكاتب به وهذه قد رضيت بجزم بذلك القاضي قال الزركشي وهو الحق وقول الجرجاني لا يصح بيعه رضي أو سخط ممنوع .

﴿فصل: الكتابة لازمة الخ﴾ [قول المتن ليس له الخ] تصريح باللازم وتوطئة لما بعده [قوله في ذلك] كما في البيع عند افلاس المشتري بالثمن ومن ثم تعلم أنه لا بد من الفسخ ولا يحصل بمجرد التعجيز لنفسه وسيأتي ذلك صريحا [قوله وفيما اذا امتنع الخ] أي فليس ما أفاده الاستثناء من الحصر مرادا [قول المتن فللسيد الصبر] بسكون الباء وكسرها [قول المتن بنفسه] أي لأنه فسخ مجمع عليه فلم يحتج الى الحاكم نعم ان كان في يده وفاء وهو مع ذلك يعجز نفسه فقد جزم الماوردي بمنع استقلال السيد بالفسخ لكونه مختلفا فيه فقال لا بد من الحاكم [قول المتن وللمكاتب الفسخ] أي كالمرتهن [قول المتن في الأصح] استشكل حكاية الخلاف مع الجزم بجوازها من جهته وأجيب بأن معنى جوازها تمكنه من تعجيز نفسه لا انشاء الفسخ [قوله وهذا أحسن] قال الرافعي لكنه قليل الجدوى مع قولنا ان السيد اذا وجد له مالا يستقل بأخذه الا أن يقال يمنعه الحاكم والحالة ما ذكر قال الزركشي ومع ذلك هو قليل الجدوى أيضا لأنه اذا منعه الحاكم فسخ ويعود له المال [قوله مكن السيد من الفسخ] قال الزركشي لا يمكن هنا الا بعد الرفع الى القاضي .

وحكم بعتقه ونقض التعجيز (ولا) تنفسخ الكتابة (بجنون السيد و يدفع) وجوبا المكاتب المال (الى وليه ولا يعتق بالدفع اليه) أى الى السيد لأن قبضه فاسد ولو تلف فى يده فلا ضمان لتقصير المكاتب بالدفع اليه ثم ان لم يكن فى يد المكاتب شئ آخر يؤديه فللولى تعجيزه ولا تنفسخ أيضا باغماء السيد والحجر عليه بسفه ولا باغماء العبد (ولو قتل سيده) عمدا (فلوارثه قصاص فان عفا على دية أو قتل) المكاتب (خطأ أخذها) أى أخذ الوارث الدية (مما معه) لأنه معه كأجنبى وفى قول ان كانت الدية أكثر من القيمة أخذ القيمة (فان لم يكن) معه ما يفى بما ذكر (فله) أى للوارث (تعجيزه فى الأصح) والثانى المنع لأنه اذا عجزه سقط مال الجناية لأن السيد لا يثبت له على عبده دين فلا فائدة للتعجيز ودفع بأنه يستفيد بالرد الى الرق المحض (أو قطع) المكاتب (طرفه) أى السيد (فاقتصاصه والدية) للطرف (كما سبق) فى قتله (ولو قتل) المكاتب (أجنبيا أو قطعه) عمدا (فعفا على مال أو كان) ما فعله (خطأ أخذ) المستحق (مما معه ومما سيكسبه الأقل من قيمته والأرش) وفى قول ان كان الارش أكثر من القيمة أخذه وفى اطلاقه على دية النفس تغليب وذكر فى الروضة كأصلها مسئلة السيد بعد هذه وقال فيها القولان أى فى هذه وهو يقتضى ترجيح أقل الأمرين فيها أيضا (فان لم يكن معه) أى المكاتب (شئ وسأل المستحق تعجيزه عجزه القاضى) المسئول (وبيع) منه (بقدر الأرش) ان زادت قيمته عليه والا فكله (فان بقى منه شئ بقيت فيه الكتابة) فاذا أدى حصته من النجوم عتق (وللسيد فداؤه و إبقاؤه مكاتبا) وعلى المستحق قبوله فى الفداء وهو بأقل الأمرين (ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه) من النجوم (عتق ولزمه الفداء) لأنه فوت متعلق حق المجنى عليه كالو قتله (ولو قتل المكاتب بطلت) كتابته (ومات رقيقا) لفوات محلها (ولسيده قصاص على قاتله) العامد (المكافئ) له (والا فالقيمة) له لبقائه على ملكه ولو قتله فليس عليه الا الكفارة قاله فى المحرر (و يستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كالبيع والشراء والاجارة (والا فلا) أى وما فيه تبرع كالصدقة والهبة أو خطر كالبيع نسيئة والقرض فلا يستقل به

ولا يمنع سيده من الأخذ بنفسه وان أدى الى ضياعه قاله شيخنا كوالد شيخنا الرملى وفى شرحه تبعا لابن حجر خلافه (قوله وحكم بعتقه) و يرجع السيد بما أنفقه عليه ان لم يقصد التبرع ولم يعلم بالمال وأنفق باذن الحاكم أو أشهد ولو أقام العبد بعد افاقته بينة أنه كان أدى النجوم للسيد قبل جنونه حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه وما ذكرهنا يأتى بعد زوال الحجر الآتى (قوله وجوبا) هو من حيث عدم صحة الدفع لغير الولى والا فللمكاتب تعجيز نفسه وفسخ الكتابة كما مر (قوله ولا تنفسخ أيضا باغماء السيد) وانظر على هذا هل ينتظر إفاقته كما فى بقية الأبواب أو يقبض عنه الحاكم أو غيره راجعه وحرره (قوله والحجر عليه) أى السيد بسفه و يقوم وليه مقامه كما مر فى الجنون ومثله حجر الفلس لكن يقبض بنفسه (قوله ولا باغماء العبد) وحينئذ هل يأتى فيه ما مر فى جنونه راجعه وسكت عن حجر السفه فيه وذكره شيخ الاسلام فى المنهج و يأتى فيه ما مر فى جنونه ﴿تنبيه﴾ صفة الفسخ من السيد فسخت الكتابة نقضتها أبطلتها رفعتها عجزته ونحو ذلك ولا تعود بالتقرير بل لا بد من انشاء عقد (قوله مما معه) ومما يكسبه (قوله و فى قول الخ) ورد بأن الواجب هنا يتعلق بذمته فتلزمه الدية بالغة ما بلغت و بذلك فارق الأجنبى (قوله كما سبق فى قتله) فيلزمه الأرش بالغا ما بلغ لما مر (قوله الأقل من قيمته والارش) ثم ان أعتقه السيد أخذ المستحق مما معه الارش بالغا ما بلغ فان لم يف ما معه به فداه السيد على ما سيأتى (قوله وهو يقتضى الخ) تقدم أنه مرجوح (قوله عجزه القاضى) أى عجز منه بقدر الارش ان لم يستغرقه ولا يبيع قبل التعجيز وفارق المرهون بتشوف الشارع للعتق هنا كذا قال شيخنا وهو فى الحقيقة لا يترتب عليه فائدة فتأمله (قوله عتق) ولا يسرى على باقيه ولا على من اشتراه (قوله وللسيد فداؤه) وله تعجيزه بطلب المستحق وبيعه كالحاكم ﴿تنبيه﴾ قال الزركشى لو تعذر بيع بعضه بيع كله (قوله ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه) خرج ما لو أدى النجوم للسيد فانه يعتق ولا يلزم السيد فداؤه (قوله عتق) أى ان كان السيد موسرا والا لم يصح عتقه ولا ابراؤه لئلا يفوت حق المجنى عليه (قوله ولزمه الفداء الخ) بأقل الأمرين كما مر (قوله ومات رقيقا) وترق أولاده كما مر (قوله ولو قتل) خرج ما لو قطع طرفه مثلا فيلزم ضمانه وليس لنا من لا يضمن كله بالقتل و يضمن بعضه بالقطع الا هذا (قوله كالبيع الخ) أى بلا محاباة فى ذلك (قوله كالبيع نسيئة) وكل ما يحسب من الثلث لو وقع فى المرض

[قول المتن ولا بجنون السيد] أى ولا بموته [قول المتن كما سبق فى قتله] فيكون الواجب الأرش بالغا ما بلغ قال الماوردى والغزالى لأن حق السيد لا يتعلق برقبته لأنها ملكه وانما يتعلق بذمته فيلزمه وفاؤه بالغا ما بلغ كدين المعاملة بخلاف ما اذا كان المستحق أجنبيا فان حقه يتعلق بالرقبة فلا يجوز أن يزاد عليها [قوله وهو يقتضى الخ] قال بعضهم هو قضية قولهم انه معه فى الجناية كالأجنبى قال الزركشى ثم صرح الرافعى بعد هذا فيما لو أدى النجوم فعتق بأن الواجب فى الجناية على السيد لا يتعلق برقبة المكاتب بل هو فى ذمته بعد العتق [قوله كالبيع الخ] انظر هل له التدبير ولو بغير اذن السيد .

[قول

(و يصح بالعتق من سيده فى الأظهر) لأن الحق فيه لا يعدوهما والثانى نظر الى أنه يفوت غرض العتق (ولو اشترى من يعتق على سيده صح) والملك فيه للمكاتب (فان عجز وصار لسيده عتق) عليه (أو) من يعتق (عليه لم يصح بلا اذن وباذن فيه القولان) أظهرهما الصحة (فان صح فكاتب عليه) فيتبعه رقا وعتقا (ولا يصح اعتاقه وكتابته باذن على المذهب) لأنهما

يعقبان الولاء والمكاتب ليس أهلا له وفى قول يصح ويوقف الولاء والطريق الثانى القطع بالأول وعلى الثانى ان أعتق المكاتب كان الولاء له وان مات رقيقا كان لسيده

(فصل: الكتابة الفاسدة لشرط) فاسد كشرط أن يبيعه كذا (أو عوض) فاسد كخمر (أو أجل فاسد) كنجم (كالصحيحة فى استقلاله) أى المكاتب (بالكسب وأخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة) فى الأمة (وفى أنه يعتق بالأداء ويتبعه كسبه وكالتعليق) بصفة (فى أنه لا يعتق بابراء) ولا بأداء الغير عنه تبرعا (وتبطل كتابته (بموت سيده) قبل الأداء لعدم حصول المعلق عليه فى المسائل الثلاث (وتصح الوصية برقبته ولا يصرف اليه من سهم المكاتبين) بخلافهما فى الصحيحة (وتخالفهما) أى تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق (فى أن للسيد فسخها) وهو بنفسه أو بالحاكم (وأنه لا يملك ما أخذه بل يرجع المكاتب به ان كان متقوما) بخلاف غيره كالخمر فلا يرجع فيه بشئ (وهو) أى ويرجع السيد (عليه بقيمته يوم العتق) وان تلف ما أخذه السيد رجع عليه بمثله أو قيمته وعلى القيمة (فان تجانسا) أى واجبا السيد والعبد أى كانا من جنس واحد أى غالب نقد البلد (فأقوال التقاص) فيه فعلى القول به الأصح الآتى سقوط الدينين المتساويين (ويرجع صاحب الفضل) فى أحدهما (به) على الآخر (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر) من الجانبين (بلا رضا) اذ لا حاجة ليه (والثانى برضاهما) كالمحيل والمحتال

كذلك نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما جرت العادة بأكله وعدم بيعه يجوز له اهداؤه كغيره كما فى نص الأم ولا يكفر بالمال ولا يدبر عبده كما تقدم (قوله باذن سيده) وكذا بقبول سيده ما تبرع به العبد عليه أو على مكاتب له آخر بأداء ما عليه للسيد (قوله من يعتق على سيده) سواء اشترى جميعه أو جزأه (قوله عتق عليه) ولا يسرى فى صورة الجزء وان اختار تعجيزه لما مر (قوله عليه) أى العبد (قوله أظهرهما الصحة) معتمد (قوله فكاتب عليه) أى على العبد فيتبعه رقا وعتقا (قوله ولا يصح اعتاقه وكتابته) ووطؤه وتدبيره لعبده كما تقدم فان أعتق عن سيده أو أجنبى باذن سيده صح وولاؤه لمن وقع العتق عنه

(فصل) فى الفرق بين الكتابة الصحيحة والباطلة والفاسدة وما يتبع ذلك والباطلة ما اختل فيها ركن والفاسدة ما اختل فيها شرط والباطلة ملغاة إلا فى تعليق معتبر بأن تقع مما يصح تعليقه كان أعطيتنى هذا الثمر فأنت حر واعلم أن الباطل والفاسد عندنا سواء إلا فى مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة وقال الأسنوى يجرى ذلك فى سائر الأبواب وقد مر فى محله (قوله فى استقلاله بالكسب) فله معاملة سيده لكن المعتمد خلافه (قوله ومهر شبهة) لو أسقط لفظ شبهة كان أخصر وأعم (قوله وفى أنه يعتق بالأداء) قال البندنيجى وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هذا أى لأنه حصل المعلق عليه وهو العتق (قوله فانه يتبعه كسبه) وكذا أولاده فيكاتب عليه وأنه لا يلزم السيد نفقته وان لزمته فطرته (قوله تبرعا) ولو بوكالة (قوله وتبطل بموت سيده) نعم ان كان قال إن أديت الى أو الى وارثى لم تبطل بموته (قوله وتصح الوصية برقبته) ويصح عتقه عن الكفارة ويصح تمليكه ويجوز وطء الأمة ويمنعه من السفر وتلزم فطرته ولا يعتق بتعجيل النجوم (قوله وتخالفهما فى أن للسيد فسخها) وكذا للعبد لجوازها من الجانبين بقول أو فعل كالبيع (قوله متقوما) أى له قيمة كما أشار اليه (قوله بخلاف غيره كالخمر) فلا يرجع العبد على السيد بشئ ان تلف وله الرجوع بمحترم لم يتلف ويرجع السيد على العبد بقيمة العبد راجعه وفى حاشية شيخنا ما يصرح برجوعه (قوله غالب نقد البلد) قيد لوقوع التجانس فيهما وكونهما من النقود لأن القصاص خاص بهما على المعتمد (قوله سقوط أحد الدينين بالآخر) بشرط كونهما نقدين حالين لا مؤجلين أو

[قول المتن ويصح باذن سيده الخ] لو تبرع على السيد صح وان تقدم الايجاب كنظيره من بيع الرهن للمرتهن [قول المتن عتق] أى من حين الفسخ [قوله القطع بالأول] أى لأنه قد يستفيد من أكسابه ما يعينه [فصل: الكتابة الفاسدة الخ] [قول المتن فى استقلاله] منه تعلم أنه يسوغ له معاملة السيد وتستفيد أيضا من هنا ما سيصرح به من تبعية الكسب قال الزركشى لكن أقوى الوجهين فى الرافعى أنه لا يعامل سيده [قول المتن وأخذ أرش الجناية ومهر شبهة] وذلك لأنهما فى معنى الكسب [قول المتن بالأداء] أى الى السيد فى وقت المحل وذلك لوجود الصفة والمراد أداء المسمى فلا يغنى الابراء كما سيأتى ولا الأداء لغير السيد كالوارث قيل واذا تأملت وجدت ذلك فى الحقيقة من أحوال افتراقهما لا من أحوال استوائهما بخلاف تبعية الكسب [قول المتن ويتبعه كسبه] وأولاده كذا قاله الأصحاب ونازعهم صاحب الانتصار من حيث انه تعليق عتق بصفة والكسب والأولاد لا يتبعان فيه [قول المتن ان كان متقوما] أى له قيمة

(والثالث برضا أحدهما) لوجود القضاء منه بماذ له القضاء من حيث شاء (والرابع لايسقط) وان رضيا (والله أعلم) لأنه بيع دين بدين وهو منهى عنه فلياخذ أحدهما من الآخر ثم يدفع اليه المأخوذ عن دينه ليسلم من النهى و يجاب بأنه فى بيع الدين لغير من عليه (فان فسخها) أى الفاسدة (السيد فليشهد) بالفسخ خوف النزاع فيه (فلو أدى) المكاتب فيها (المال فقال السيد كنت فسخت فأنكر صدق العبد) المنكر (بيمينه) وعلى السيد البينة (والأصح بطلان الفاسدة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه) بسفه (لا بجنون العبد) واغمائه لأنها تبرع فيؤثر فيها اختلال عقل السيد دون العبد ووجه بطلانها فيهما جوازها من الطرفين كالوكالة ووجه عدمه أن المغلب فيها التعليق وهو لايبطل بما ذكر (ولو ادعى) العبد (كتابة فأنكر سيده أو وارثه صدقا) باليمين (و يحلف الوارث على نفى العلم) والسيد على البت (ولو اختلفا) أى السيد والمكاتب (فى قدر النجوم) أى المال (أو صفتها) وفى الروضة كأصلها أوجنسها أو عددها أوقدر الأجل ولا بينة (تحالفا) على الكيفية السابقة فى البيع (ثم) بعد التحالف (ان لم يكن) السيد (قبض مايدعيه لم تنفسخ الكتابة فى الأصح بل ان لم يتفقا) على شئ (فسخ القاضى) الكتابة والثانى تنفسخ بالتحالف وعلى الأول ان اتفقا على ماقاله أحدهما فظاهر بقاء الكتابة وفى الروضة كأصلها هل تنفسخ الكتابة أو يفسخها الحاكم ان لم يتراضيا على شئ فيه ماسبق فى البيع وسبق فيه أن الحاكم يفسخ وكذا المتحالفان أو أحدهما فى الأصح وفى البيان هل يتولى الفسخ الحاكم أو كل واحد منهما فيه وجهان كما فى المتبايعين (وان كان) السيد (قبضه) أى مايدعيه (وقال المكاتب بعض المقبوض) وهو الزائد على ما اعترف به فى العقد (وديعة) لى عند السيد (عتق) المكاتب (ورجع هو بما أدى والسيد بقيمته وقد يتقاصان) فى تلف المؤدى بأن كانت قيمته من جنس قيمة العبد (ولو قال) السيد (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على فأنكر العبد) الجنون أو الحجر (صدق السيد ان عرف سبق ماادعاه والا فالعبد) ومعلوم أن تصديق كل منهما بيمينه وصرح بها فى المحرر فى السيد (ولو قال السيد وضعت عنك النجم الأول أو قال البعض) من النجوم (فقال) المكاتب (بل) وضعت النجم (الأخير أو الكل) أى كل النجوم (صدق السيد) بيمينه كما فى الروضة كأصلها (ولو مات عن ابنين وعبد فقال كاتبنى أبوكما فان أنكرا صدقا) بيمينهما على نفى العلم بكتابة الأب كما فى الروضة كأصلها (وان صدقاه) أو قامت بكتابته بينة (فمكاتب فان أعتق أحدهما نصيبه فالأصح) فى المحرر (لا يعتق بل يوقف فان أدى نصيب الآخر عتق كله وولاؤه للابوين وان عجز قوم على المعتق) الباقى (ان كان موسرا) وعتق كله وولاؤه له و بطلت كتابة الأب (والا) أى وان كان معسرا (فنصيبه حر والباقى للآخر قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح فى مقابلة تصحيح المحرر كالبغوى قول عدم العتق (بل الأظهر العتق والله أعلم وان صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب ونصيب المكذب قن) بيمينه على نفى العلم بكتابة أبيه (فان أعتقه المصدق) أى أعتق نصيبه (فالمذهب أنه يقوم عليه) الباقى

أحدهما ولا متقومين ولا مثليين نعم يقع التقاص فى المثليين هنا لتشوف الشارع للعتق (قوله فى بيع الدين لغير من عليه) بناء على المرجوح (قوله فان فسخها السيد) أو العبد فليشهد الفاسخ منهما ندبا (قوله بسفه) لا بفلس (قوله لا بجنون العبد واغمائه) ولا بحجر سفه عليه كما فى المنهج (قوله ولو ادعى العبد الخ) وفى عكس ذلك اذا أنكر العبد فانكاره تعجيز لنفسه ان كان عالما ادعاء الملك فان اعترف السيد بقبض النجوم عتق العبد بالاقرار (قوله فى قدر النجوم) أى أو جنسها أو عددها غير المفسد وإلا كدعوى نجم أو نجمين صدق مدعى الصحة (قوله تحالفا) و يبدأ بالسيد (قوله على شىء) أى مما قاله أحدهما (قوله فى الأصح) هو المعتمد (قوله صدق السيد) أى مع أنه مدع للفساد لأن الحق لهما و بذلك فارق مالو زوج ابنته ثم ادعى الفساد حيث لايقبل لتعلق الحق بثالث (قوله النجم الآخر) قال بعضهم وهو أكثر من الأول ليكون للاختلاف فائدة وفيه نظر واضح اذ اختلاف وقت المطالبة ووقت حصول العتق فائدة أى فائدة (قوله فان أعتق أحدهما) أو أبرأ (قوله فالأصح فى المحرر) مرجوح وكان الوجه التعبير بالأظهر أخذا مما بعده (قوله وان عجز قوم) فان كان أحدهما أبرأه عن نصيبه فلا يعتق منه شئ لبطلان الكتابة بالعجز (قوله بل الأظهر العتق) أى ولا سراية ثم ان عتق نصيب الآخر باعتاق أو أداء أو ابراء فالولاء للميت وان عجز عجزه الآخر وعاد نصيبه رقيقا (قوله ان أعتقه) الا ان عتق بأداء أو ابراء فلا سراية (قوله فالمذهب) هو المعتمد (قوله يقوم عليه الباقى)

[قول المتن والثالث الخ] وجهه غير الشارح بأن ذلك نظير المثلى المشترك يجبر أحد الشريكين على قسمته بطلب الآخر [قول المتن لم ينفسخ] أى كما فى البيع ووجه مقابله أن العقد اذا انتهى الى النزاع فكأنه لم يكن قولهما [قوله عتق المكاتب] أى لاتفاقهما على العتق على كل تقدير [قول المتن على المعتق] قال الزركشى احترز عما اذا كان أحدهما أبرأه عن نصيبه فانه لا يعتق منه شىء بالعجز لأن الكتابة تبطل به والعتق فى غير الكتابة لايحصل بالابراء [قول المتن بل الأظهر العتق] كما لو تباعدا وأعتق أحدهما نصيبه وعلى العتق فالولاء للميت ولا سراية لأن الميت معسر [قول المتن فان أعتقه] خرج مالو عتق نصيب المصدق بقبضه

لانفكاكه الكتابة (قوله ويعتق) وولاء ماعتق من العبد كله أو بعضه للمصدق وحده .

﴿ كتاب أمهات الأولاد ﴾

بكسر الهمزة وضمها مع فتح الميم وكسرها والمراد حكمهن من حيث الاستيلاد والعتق به والاستيلاد قربة ان قصد به الولد والافلا (قوله جمع أمهة) قال شيخ الاسلام وفيه تسمح وانما هو جمع أم كما قاله الجوهري (قوله يقال في البهائم) أي من غير الآدمي أمات وفي الناس أمهات وقال بعضهم يقال كل في كل ولكن أمهات في الناس أكثر وعكسه في غيرهم وفي هذا المذكور اشارة الى عموم الباب لغير الآدمي ولغير العتق فتخصيصه بما مر للمقام (قوله اذا) هي للمتيقن والمظنون الغالب وجوده كالوطء هنا فلذلك آثرها على أن لأنها للمتوهم وجوده (قوله أحبل) الأولى حبلت فالمراد كونه سببا في الحبل باستدخال منيه المحترم في حياته ولو في الدبر أو بوطئه وان حرم لمنافاته كأخته أو مجوسية أو كافر في مسلمة أو لعارض كحيض وكتابة وضمير أحبل عائد للمالك البالغ الحر ولو بعضا الممكن نسبة الولد اليه غير محجور الفلس وغير الميت وان كان سفيها أو مجنونا أو مجبوبا أو عنينا أو خصيا أو كافرا ولو مرتدا وأسلم أو مكرها أو راهنا على ما يأتي فخرج الصبي وان نسب اليه الولد الرقيق ولو مكاتبا وان عتق بعد والممسوح ومحجور الفلس وان برئ من الدين بعد أو ملكها بعد فك الحجر قاله شيخنا الرملي وخالفه الخطيب وخرج من حبلت بمنيه مثلا بعد موته وان ثبت النسب والارث (قوله أمته) أي المملوكة له كلا أو بعضا أو تقديرا أو مالا غير المتعلق بها حق الغير فشمل أمته المكاتبة وبنتها والمزوجة والمحرمة عليه كما مر والمشتركة ويسرى الى نصيب شريكه ان كان موسرا والاثبت الاستيلاد في حصته فقط وشمل من اشتراها بشرط اعتاقها وان لم يسقط عنه طلب الاعتاق وشمل أمة ولده ولو مكاتبة له أو مزوجة وأمة مكاتبه أو مكاتب ولده وخرج مملوكة غير من ذكر وسيأتي ومن نذر التصدق بها أو بثمنها ومن اشتراها مورثه بشرط اعتاقها ومن نذر عتقها والموصى بها وخرجت من الثلث ومن تعلق بها مال جناية أو رهن وهو معسر ولم يملكها بعد وخرج الموروثة مع تعلق دين بالتركة ومن اشتراها عبده المأذون وعليه دين وأمة بيت المال وان ملكها بعد وكذا المسبية (قوله فولدت) بتمام انفصاله ولو من غير محله المعتاد لا بخروج بعضه مع الاتصال ويثبت بالقاء بعضه الاستيلاد لا العتق فان ألقت بعضه بعد موت السيد تبين عتقها ولها كسبها (قوله كمضغة) الكاف استقصائية (قوله أخبر بها القوابل) رجلان

النجوم فلا يسرى لأنه مجبر عليه وكذا لو أبرأه لاسراية على المذهب لأن المكاتب يعتقد أن الابراء لغو بخلاف ما لو صدر من المصدق الاعتاق فنسأل الله تعالى أن يمن علينا بالعتق من نار جهنم آمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم [قول المتن ان كان موسرا] وولاء ماعتق من كل العبد أو بعضه للمصدق خاصة

﴿ كتاب أمهات الأولاد الخ ﴾

(فائدة) اذا كانت الأمة مستولدة مكاتبة ثم مات السيد قبل الأداء عتقت عن الكتابة وتبعها الكسب والولد قاله البغوي ولو كانت مدبرة مكاتبة ومات قبل الأداء قال الرافعي عتقت بالتدبير فان لم تخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فاذا أدى قسطه عتق كما نص عليه وأورده الشيخ أبو حامد وجماعة ثم قال الرافعي بعد ذلك بنحو صفحة في مسئلة المدبر المكاتب ولو مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير ان احتمله الثلث وحينئذ فعن الشيخ أبي حامد أنه تبطل الكتابة قال ابن الصباغ وعندي أنه ينبغي أن يتبعه ولده وكسبه كما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الأداء فكما لا يملك ابطال الكتابة بالاعتاق وجب أن لا يملكه بالتدبير قال ويحتمل أنه أراد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه اه قال في الخادم وبهذا الاحتمال الثاني جزم الروياني اه . أقول هذا الذي تقرر عن أبي حامد قد نقله الجلال المحلي عنه

(ان كان موسرا) ويعتق وفي قول لايقوم فلا يعتق وقطع بعضهم بالأول .

﴿ كتاب أمهات الأولاد ﴾

جمع أمهة أصل أم قاله الجوهري وقال بعضهم يقال في البهائم أمات (اذا أحبل أمته فولدت حيا أو ميتا أو ما تجب فيه غرة) كمضغة فيها صورة آدمي ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل

روى ابن ماجه وغيره حديث أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه وقال الحاكم صحيح الاسناد (أو) أحبل (أمة غيره بنكاح) لاغرور فيه بحريتها أو زنا (فالولد رقيق) تبعا لأمه (ولا تصير أم ولد) له (اذا ملكها) لانتفاء العلوق بحر ولو ملكها حاملا من نكاحه عتق عليه الولد كما قاله فى المحرر ومعلوم أن ولد المالك انعقد حرا (أو بشبهة) كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة (فالولد حر) لظنه وعليه قيمته لسيدها (ولا تصير أم ولد) له (اذا ملكها فى الأظهر) والثانى تصير لعلوقها بحر والأول نظر الى انتفاء ملكه حينئذ وكالشبهة المذكورة فيما ذكر نكاح أمة غر بحريتها ولو ظن بالشبهة أنها زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا استيلاد اذا ملكها جزما (وله) أى السيد (وطء أم الولد) منه (واستخدامها واجارتها وأرش جناية عليها) وقيمتها اذا قتلت كما قاله فى المحرر (وكذا تزويجها بغير اذنها فى الأصح) كالقنة والثانى يشترط رضاها كالمكاتبة وهما فى الروضة كأصلها قولان ثانيهما قديم (ويحرم بيعها وهبتها ورهنها) فلا يصح شئ من ذلك وفى الرهن تسليط على البيع

أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة وان خالفهم غيرهم وخرج بقوله فيها صورة خفية مالو قالوا لو بقيت تصورت فلا يثبت بها استيلاد ولا عتق ولا يجب فيها غرة لكن تنقضى بها العدة ويقال لهذه مسئلة النصوص لهذه الأحكام المذكورة (قوله عتقت) كلا أو بعضا لانعقاد ولدها فى ملكه حرا كله فى غير المبعض بالاجماع وفيه على الراجح المعتمد (قوله بموت السيد) ولو بقتلها له واسترقاقه كموته وتنفسخ اجارتها لو كانت مؤجرة لاستحقاقها العتق قبل موته وبذلك فارقت مالو آجر سيده مدة ثم مات السيد فى أثنائها أو أعتقه نعم لو آجره بعد ايجارها ثم مات لم تنفسخ الاجارة كالعبد (قوله أو أمة غيره بنكاح) خرج استدخال المنى فينعقد فيه الولد حرا وعليه قيمته لسيده ولا يثبت الإستيلاد لعدم ملكها وان ملكها بعد حاملا به (قوله لاغرور فيه) سيذكر مفهومه وفيه احتراز عن تكرار الشبهة فى كلام المصنف (قوله عتق عليه الولد) قال العلامة البرلسى وله ردها بالعيب على تردد (قوله ومعلوم الخ) دفع به عودة الرق باحبال السيد الذى أوهمه كلام المصنف (قوله أو بشبهة) أى من الواطئ كما يؤخذ من الأمثلة فخرج بها شبهة الاكراه وشبهة الطريق كالحكم بصحة نكاح الموسر الأمة فالولد رقيق فيها (قوله وكالشبهة الخ) ومثله مالو استدخلت أمة ذكر نائم حر فان الولد ينعقد حرا لأنه ليس زانا منه وعليه قيمته لسيده ويحتمل أنه يرجع عليها بها بعد عتقها قاله البغوى (قوله وله وطء أم الولد) الا لمانع كردة وتزويج واسلامها مع كافر لكن يحال بينهما ولا يجبر على عتقها وخرج بها بنتها فيحرم وطؤها وان ثبت الاستيلاد به اذا حبلت كما مر (قوله واجارتها) لا لنفسها وفارق البيع بأدائه الى العتق قال شيخنا الرملى واعارتها كاجارتها وقال الشمس الخطيب بجواز اعارتها لنفسها وهو وجيه جدا لأنه كاستعارة الحر نفسه ممن استأجره واذا مات السيد انفسخت الاجارة ان لم تكن سابقة على الاستيلاد (قوله وقيمتها اذا قتلت) أى للسيد لموتها على الرق نعم لو أبقت بعد غصبها فغرم الغاصب قيمتها ثم مات السيد أو أعتقها رجع الغاصب بما غرمه ومثلها العبد المغصوب اذا أعتقه .

(فرع) لو رجع شهود عتقها غرموا قيمتها لفوات ملكها أو شهود اقرار السيد بأمية الولد لا يغرمون لبقاء ملكها والفائت عليه سلطنة لا قيمة لها واذا مات السيد وجب عليهم قيمتها للوارث لفوات ملكها عليه (قوله وكذا تزويجها بغير اذنها) وفارقت المكاتبة بملك السيد منافعها (قوله وهما فى الروضة كأصلها قولان ثانيهما قديم) فيه اعتراض على المصنف فى تعبيره بالأصح (قوله ويحرم بيعها) أى ولا يصح ولو لمن تعتق عليه وتقدم صحة كتابتها نعم يصح بيعها من نفسها كما مر بناء على أنه عقد عتاقة وهو الأصح ويبنى عليه أنه لو باعها بعضها صح وسرى الى باقيها لأنه لا يصح بيعها من سيدها المبعض (قوله وهبتها) أى لا يصح ولو لنفسها كما هو ظاهر اطلاقهم هنا (قوله فلا يصح شئ من ذلك) أشار الى فائدة الحرمة فى المذكورات نعم يصح بيع مستولدة المفلس والراهن ومالك الجانية المعسرين كما مر وكذا مستولدة حربى استرق أو استرقت أو قهرها حربى آخر وتقدم فى هذه أنه لا ينفذ الاستيلاد فيها ومر مالو ملكها بعد

وعن البغوى وأبى اسحق الشيرازى وهو مشكل لأن الاستيلاد أقوى من التدبير فكيف يكون التدبير هادما لأحكام الكتابة بالموت ولا يكون الاستيلاد هادما لها . لا يقال لعل سببه كون العتق فى مسئلة المدبر من الثلث فيكون الكسب تركة ليعين على خروجه من الثلث . لأنا نقول فى المسئلة المذكورة ان خرج العبد من الثلث فلا اشكال وينبغى أن يتبعه كسبه وولده ابقاء لحكم الكتابة وان لم يخرج من الثلث عتق منه بالتدبير ما يحتمله الثلث ويبقى الباقى مكاتبا وجميع كسبه له تؤدى منه النجوم عن باقيه فالوجه ما قاله ابن الصباغ والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب .

البيع وتصح هبة غير المرهونة والجانية (فرع) الوقف والوصية والتدبير كالهبة (قوله ولو ولدت) أى المستولدة (قوله من زوج أو زنا) أو شبهة ليس فيها ظن الحرية والا فهو حر (قوله تبعا لها فى حق الحرية) أشار بذلك الى مفاد التشبيه فى كلام المصنف ومنه يعلم منع بيعه وهبته ورهنه ووقفه وتدبيره والوصية به وجواز اجارته واعارته وتزويجه واستخدامه وغيره مما مر نعم يحرم وطء الولد الأنثى ولو وطئها صارت أم ولد كما مر ولا يجبر الولد الذكر على التزويج ولا يتزوج هو بغير اذن سيدها و يبطل حكم الولد بما ذكر اذا ماتت أمه فى حياة السيد وحكم أولاد أولادها الاناث حكم أولادها بخلاف الذكور ودخل فى ذلك ما لو حملت من زوج أو زنا بعد بيعها فى نحو رهن ثم ملكها حاملا فانه يتبعها فى حكمها أيضا على المعتمد عند شيخنا الرملى (قوله وأولادها قبل الاستيلاد) ولو بدعوى السيد أو وارثه فان كلا منهما هو المصدق لو نازعته فيه كما أنه يصدق أيضا فيما لو أنكر الحمل أو الولادة أو الاسقاط أو تصوير السقط ويحرم عليها كغيرها اسقاط ما نفخت فيه الروح ويكره قبله ويكره العزل وتفتير الشهوة ويحرم قطع النسل ولو بدواء (قوله وعتق المستولدة) وكذا أولادها المتقدم ولو قال ولولدها حكمها لشمل ذلك وسلم من جر الضمير بالكاف الذى هو شاذ وولد ولدها له حكمها ان كان من الاناث لأنه يتبع أمه بخلافه من الذكور قاله الشمس الخطيب بحثا فراجعه لأنه شامل لتعدد الطبقات وان سفلت (قوله من رأس المال) وان أوصى به من الثلث وتلغو وصيته بذلك (قوله نزل) أى الاستيلاد (قوله منزلة استهلاك المال بانفاقه فى اللذات) فلا تؤثر فيه الوصية بدون الثلث ولذلك يكون قربة اذ اقصد به الولد أو العتق كبقية المباحات و بما ذكر فارق صحة الوصية بحجة الاسلام من الثلث كذا ذكروه وفيه بحث ذكرناه فى غير هذا المحل (فروع) لو أوصى بعتق أمة بعد موته بمدة كعشرين سنة مثلا توقف عتقها على مضى تلك المدة وأولادها فى تلك المدة يعتقون من رأس المال و يمتنع على الوارث التصرف فيهم بما يزيل الملك فلهم حكم ولد المستولدة كما قاله الشيخان ولو تزوج حر جارية أجنبى ثم ملكها ابنه أو تزوج عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح فيهما والولد رقيق ولا استيلاد فيهما (فائدة) فى ذكر أحكام الأولاد فى أبواب الفقه الشامل لها ترجمة المصنف السابقة واقتصاره على العتق لأنه المقصود بالتبويب فولد المستولدة قد علم حكمه هنا وولد المكاتبة تقدم فى الباب المتلو لهذا وهو أنه يتبعها عتقا ورقا فيعود رقيقا بموتها على الرق وولد المدبرة والمعلقة تقدم أيضا آنفا أنه لا يتبعهما فى العتق وولد المنذورة العتق وولد الأضحية والمنذورة والهدى له حكمها الا فى جواز أكله على ما فصل فى محله وولد الموصى بمنفعتها كأمه وولد المؤجرة والمعارة لا يتعدى حكمهما اليه وكذا ولد المرهونة والمضمونة والمغصوبة والوديعة والجانية والمستأجرة والموقوفة وأمة القراض ولذلك قال الزركشى ان ضابط ما يتعدى حكمه الى ولده هو كل ما لا يقبل حكمه الرفع والا فلا وولد العدو تصح شهادته على عدو أصله وولد الكافر كافر وولد من فى أصوله مسلم محكوم باسلامه وولد المرتدين مرتد والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ولو ولدت من زوج أو زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهى) تبعا لها فى حق الحرية (وأولادها قبل الاستيلاد من زنا أو زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم) لأنهم حدثوا قبل ثبوت حق الحرية للأم (وعتق المستولدة من رأس المال) وان كان الاستيلاد فى مرض الموت نزل منزلة استهلاك المال بانفاقه فى اللذات والشهوات ويقدم عتقها على الديون والله أعلم .

فى بعض النسخ ما نصه قال مؤلفه رحمه الله تعالى: تم هذا الربع فى ثالث ربيع الآخر فى سنة ستين وثمانمائة انتهى .



تقـــريظ

وجد على طرة النسخة الأصلية هـذه الأبيات تقريظا لكتاب «المنهاج» فأثبتناها هنا محافظة على الأصل :

قد صنف العلماء واختصروا فلم ... يأتوا بما اختصروه كالمنهاج
جمع الصحيح مع الفصيح وفاق بالتـــرجيح عند تلاطم الأمواج
لم لا وفيـه مع النواوى الرافعى ... حبران بل بحران كالعجاج
من قاسه بسواه مان وذاك من ... خسف ومن غبن وسوء مزاج



بحمد الله قد تم طبع :
« حاشية القليوبى وعميرة على شرح المحلى
على منهاج الطالبين للنووى »
مصححا بمعرفة لجنة التصحيح
بشركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده
[١٤٨ / ١٠ / ٣٠٠٠ / ١٩٥٦]

القاهرة فى { ٥ ربيع الأول سنة ١٣٧٦ هـ
٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦ م }

فهرس

الجزء الرابع

من حاشيتي القليوبي وعميرة على شرح المحلي لمنهاج الطالبين للنووي

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

[تمت]